This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Thy escaso Rd

PRONTUARIO

DE

PRÁCTICA FORENSE

POR EL DOCTOR

D. MANUEL ANTONIO CASTRO

PRESIDENTE PERPÉTUO QUE FUÉ

DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Fundador de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia. Ex-Gobernador de la Provincia de Córdova, etc. etc.

SEGUNDA EDICION

Aumentada con notas en que se exponen las variaciones introducidas por las leyes ó la jurisprudencia, desde la época en que escribió el autor.

BUENOS AIRES

Imprenta de la NACION ARGENTINA, calle de San Martin N° 124

1868

ADVERTENCIA DEL ANOTADOR

Los herederos del Sr. Dr. Castro se han decidido á hacer esta nueva edicion de su obra, animados por muchas personas de las que estudian el derecho ó intervienen en los asuntos judiciales, y á quienes por consiguiente son indispensables los conocimientos elementales de la Práctica Forense.

El Prontuario del Sr. Castro, por sus sanas doctrinas, y por la notable concision y claridad con que están expuestas, gozan de una fama merecida como manual ó libro de estudio, siendo á la vez una autoridad muy respetada en nuestro Foro.

Pero en el largo periodo trascurrido desde la primera edicion, la legislacion y la jurisprudencia han sufrido modificaciones, que hacen inaplicables en la actualidad muchas de las doctrinas enseñadas por el autor.

Era, pues, necesario esponer de algun modo las innovaciones introducidas, para que la nueva edicion ofreciese todas las ventajas y el interés de actualidad que era de desear; é invitados á hacer este trabajo, no vacilamos en tomarlo á nuestro cargo, deseosos de contribuir á una obra que consideramos de incuestionable utilidad.

Al sistema de intercalar las enmiendas en el testo, hemos preferido el de poner notas al pié de cada materia ó doctrina alterada ó corregida; teniendo en mira por una parte, dejar en su primitiva integridad la obra del autor; y por otra, que los jóvenes estudiosos puedan con facilidad comparar lo nuevo con lo antiguo, siguiendo el hilo de nuestras reformas en el órden judicial. Con el mismo objeto se han dejado intactos capítu-

772792

los que podian haber sido suprimidos totalmente, sin que hicieran falta para la práctica actual, como sucede con los que tratan de los recursos *de Súplica*, *de Segundas Suplicacion y de Injusticia Notoria*.

Las nuevas notas van señaladas con guarismos desde el n. 1 hasta el 126; y se ha tenido especial cuidado de citar siempre las disposiciones legales en que se apoyan; quedando estas hasta cierto punto libradas de la inconveniente dispersion en que se encuentran.

Una sola alteracion algo notable nos hemos permitido hacer en el cuerpo de la obra, y esta puramente de método. El párrafo 54 y siguientes de la primera edicion son evidentemente continuacion del cap. 1° que trata de las personas que intervienen en el juicio—Despues de haber tratado de las que intervienen *necesariamente*, sigue de la manera mas natural ocuparse de las que intervienen *útilmente*. Las materias comprendidas desde el n. 54 hasta el 124 ninguna conexion tienen con la « Organizacion de las Magistraturas y Tribunales » que es el objeto del Capítulo 2° en que están colocadas. Hemos cerrado pues este Capítulo con el núm. 53 (ahora 126) pasando los siguientes (ahora 36 á 120) á figurar en el primero; persuadidos de no haber hecho mas que restablecer las cosas al órden en que quiso ponerlas el autor.

En todo lo demas, nos hemos limitado á depurar la obra de algunos errores que se habian deslizado en la primera edicion; á revisar con el texto á la vista las trascripciones de leyes, y á corregir todo cuidadosamente, de modo que no quedase, como creemos haberlo conseguido, error ninguno que valga la pena de salvarse.

ADVERTENCIA DE LOS EDITORES

(DE LA PRIMERA EDICION.)

El autor habia dejado esta obra sin revisarla, y aun puede decirse como en borrador. Al encargarnos de su edicion, nuestro primer cuidado ha sido rectificar las citas en que el Dr. Castro fundaba el texto. Tenia el manuscrito á este respecto innumerables equivocaciones. Todas ellas han sido tan escrupulosamente corregidas, que podemos asegurar no se encontrará una sola cita falsa ó errada. En muchas partes el autor establecia importantes decisiones sin fundarlas en leyes ni en autoridad; nosotros hemos citado la ley correspondiente, ó el autor que enseña igual doctrina. Hemos usado para esto de los prácticos mas clásicos, como la Curia, Cañada, Febrero etc. *Cuando citamos á este último, nos referimos á la edicion de* 1828 *en* 10 *tomos, hecha por el Dr. Tapia. Las citas agregadas son todas aquellas que no están señaladas con las letras del abecedario.*

Leyes posteriores al tiempo en que el autor escribia habian variado el derecho en algunas materias im-

portantes. Las hemos citado al principio de los capítulos ó donde la obra las pedia. Hemos querido mas bien hacer estas referencias, que alterar las doctrinas del autor. Ellas precisamente deben verse, porque estando solo á lo que espone la obra, se tomarian conocimientos equivocados.

NOTICIA

SOBRE

LA VIDA DEL AUTOR

D. Manuel Antonio Castro nació en la ciudad de Salta el año de 1772. Sus padres, D. Feliciano Castro, y Da. Margarita Gonzalez, pertenecian á las familias mas antiguas de aquel pueblo. Desde sus primeros años le mandaron á estudiar á la Universidad de Córdoba, y despues de cursar Filosofia y Teologia, fué á Chuquizaca á estudiar Jurisprudencia. Se recibió allí de abogado, y ejerció esta profesion con el mayor crédito. Muy luego el Presidente de la Audiencia, Gobernador de la Plata, le eligió su secretario privado. El Virey le nombró despues Subdelegado de Yungas en la provincia de la Paz. Los primeros movimientos de los pueblos del Perú por su independencia, á los que el Dr. Castro ayudaba con sus luces, hicieron que fijase su residencia en Buenos Aires, donde se casó en una de las familias mas distinguidas. El Gobierno conoció su mérito, y le nombró en 1813 Vocal de la Cámara de Justicia. El formó el reglamento para este Tribunal. Fundó en seguida la Academia de Juris-

prudencia, é hizo las constituciones que aun la rigen. Fué su director perpetuo, y se le vió asistir á ella hasta en sus últimos dias. Para esta Academia trabajó la presente obra. En 1816, el Gobierno le ocupó en una importante mision para ante el Congreso General reunido en Tucuman. En 1817, fué nombrado Gobernador de la provincia de Córdoba. Uno de sus primeros cuidados fué reformar el plan de estudios de la Universidad. Fundó tambien la Biblioteca pública de aquella ciudad. Cuando por enfermedad de su muger obtuvo una licencia temporal para venir á Buenos Aires, la Universidad decia de él al Supremo Director en oficio de 1° de Diciembre de 1818: « En su gobierno ha llenado todos los « deberes de un magistrado sabio, justo, y prudente. « Desde el instante de su llegada se le vió infatigable « en trabajar por restablecer el órden, la armonia, y la « paz: consultar la integridad y la defensa de la provin- « cia: proteger el honor y la seguridad individual, y el « primero en respetar al buen ciudadano, como el pri- « mero en perseguir y castigar al delincuente....En año « y medio que ha durado su gobierno no se ha visto « por un momento perturbada la tranquilidad pública: « á nadie se ha puesto una contribucion violenta: á « nadie se ha oprimido, ni se han atropellado los sagra- « dos derechos de seguridad, mucho menos el honor y « propiedades individuales: á nadie se le vió ausentarse « de su familia ó de su hogar huyendo de persecucio- « nes....»

Permaneció en el gobierno de Córdoba hasta Enero de 1820 en que el ejército del Perú se sublevó contra las autoridades nacionales. Antes de esta época, se habia dado la Constitucion de la República, y el Dr. Castro fué electo Senador por las provincias de Salta, Córdoba y Cuyo.

Habiendo regresado à Buenos Aires, la Sala de Representantes le repuso en el empleo que tenia en la Cámara de Justicia, y al poco tiempo fué nombrado Presidente perpétuo de este Tribunal. Otras circunstancias y otros destinos le esperaban para manifestar la magnitud de sus talentos. El pueblo de Buenos Aires le eligió por uno de sus representantes para el Congreso Nacional que se instaló el año de 1824. Fué el primer Presidente de aquella ilustre Asamblea, en la cual se hizo necesario para todos los trabajos y debates importantes. Al discutirse la Constitucion, el Dr. Castro que habia tenido una parte muy considerable en su formacion, y que especialmente habia redactado todo lo concerniente al poder judiciario, fué encargado de sostener la discusion de toda ella. Esta circunstancia le dió ocasion de manifestar que era tan profundo político, como sábio jurisconsulto. El formó tambien el manifiesto que acompaña á la Constitucion, obra que hace honor al cuerpo mismo en cuyo nombre se dió. El Congreso le eligió para que á su nombre presentase al pueblo de Mendoza la Constitucion sancionada. Disuelto el Congreso, el Dr. Castro continuó de Presidente de la Cámara de Justicia hasta 1832 en que falleció á la edad de 60 años. Este hombre, que obtuvo los primeros empleos y que por cerca de 20 años fué miembro de un Tribunal superior, no ha dejado á su viuda é hijos patrimonio alguno.

PRÁCTICA FORENSE

TRATADO I

Órden y forma del juicio civil ordinario

CAPITULO I

Del Juicio en general, y de las personas que intervienen en él

1 El fin de la justicia es dar á cada uno lo que es suyo. El objeto de los pleitos ó contiendas judiciales es dirijido á obtener el que las suscita, lo que cree pertenecerle en justicia, por medio de la autoridad pública.

2 Juicio, segun se esplica la ley de Partida (a) es *mandamiento que el judgador face á alguna de las partes en razon del pleito, que promueven antel.* Así, el simple mandamiento que no recayere sobre pleito movido, sustanciado, y conocido entre partes, no puede llamarse juicio.

(a) L. 1.ª tit. 22 Part. 3.ª

3 La definicion espuesta solo conviene en rigor á la sentencia, sea definitiva, interlocutoria ó mista; pero en sentido lato, regularmente se entiende por juicio todo el procedimiento que resulta de la audiencia, prueba y sentencia.

4 En este sentido, y atenta su naturaleza, el juicio se divide en civil, criminal y misto. Juicio civil es en el que se procede por accion civil, que no trae orígen de delito, ó aunque nazca de delito, se trata del interés civil aplicado á la parte. (*) Criminal es en el que se procede por acusacion sobre delito, y se pide la pena correspondiente á la satisfaccion de la vindicta pública, ó la pecuniaria aplicable al Fisco. (†) Misto es, en el que se trata del interés civil, y al mismo tiempo de la pena. (‡)

5 Por razon de la forma y modo de proceder, se divide el juicio en ordinario, extraordinario, y sumario. Ordinario es aquel en que se procede mediante accion, ó acusacion verdadera, guardando el órden, y solemnidades prescritas por derecho. Extraordinario es, cuando no se procede por accion verdadera, sino de oficio del juez sin guardar el órden de derecho, como para muchos casos está dispuesto por las leyes. Sumario es en el que se procede breve y simplemente, de plano y sin figura de juicio. (‡‡)

6 Instancia es la ejercitacion de la accion en juicio despues de la contestacion hasta la sentencia definitiva. Y como la accion puede ejercitarse por primera demanda,

(*) Cur. 1 part. § 8 núm. 3.
(†) L. 9 tit. 4. P. 3.
(‡) Cur. lug-citado, núm. 1.
(‡‡) Cur. lug. cit. núm. 2.

en grado de apelacion, y en el de súplica, puede haber primera, segunda, y ulteriores instancias.

7 En todo juicio intervienen necesariamente tres personas: actor, reo y juez. Intervienen tambien útilmente el procurador, escribano y abogado. Indicarémos las principales funciones, oficios, y deberes de cada uno, con la brevedad posible.

8 Actor *es el que faze demanda en juicio por alcanzar derecho* (a) Reo es el demandado. Antes de entablar el actor su demanda, debe cuidar de cinco requisitos preliminares, que para recomendarlos mas fácilmente á la memoria, suelen los prácticos comprender en el siguiente versículo:—

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et à quò.

9 Si el que demanda en juicio es menor de edad, debe antes nombrar curador *ad litem*, porque sin esta formalidad no es persona legítima para comparecer en juicio. Si el demandado es menor, debe el actor pedir y el juez mandar que dentro de un término breve comparezca á nombrar curador *ad litem*, y si no lo verificare se le debe nombrar de oficio. (b) Este nombramiento suele hacerse en alguno de los procuradores de número donde los hay. (1) Pero si el menor hubiere obtenido vénia, ó habilitacion de edad del Supremo Poder Legislativo,

(a) L. 1ª tit. 2 Part. 3ª
(b) L. 7 tit. 2 Part. 3ª—L. 13 tit. 16 Part. 6ª—L. 11 tit. 2 Part. 3—L. 1 tit. 3 Part. id. al fin, y L. 12 tit. 22 Part. 3,
(1) Actualmente se acostumbra conferir este cargo á un abogado con el objeto de evitar el recargo de honorarios, disminuyendo el personal. Esta no es, sin embargo, ni puede ser una regla general.

segun por ahora se practica en Buenos Aires, es persona legítima para comparecer en juicio. (2)

10 Del mismo modo debe prepararse la demanda, siendo el actor demente ó loco; en cuyo caso, si no hubiese curador, deben los parientes mas cercanos pedir al juez que se le nombre, y en su defecto se le ha de nombrar de oficio.

11 Cuando el hijo de familia sugeto à la patria potestad, tuviere que poner demanda sobre bienes adventicios, ó sobre otros derechos que le es concedido repetir, debe entablarla el padre, como administrador legítimo de los bienes del hijo, segun la ley (a); pero si el padre se hallare ausente, y el hijo fuere menor de edad, solicitará se le nombre curador. Se ha dicho cuidadosamente: *Si el hijo fuere menor de edad*; porque aunque por el derecho romano y español (*) la sola edad no le emancipa, pero por la costumbre racionalmente introducida, y respetada por la práctica de nuestros Tribunales, en llegando el jóven à la edad mayor de veinte y cinco años, se considera persona legitima, para parecer en juicio.

12 Tambien la ley, por fomentar los matrimonios, ha concedido á los menores casados y velados, que hubieren cumplido diez y ocho años, la facultad de administrar sus bienes y los de su mujer, sin necesidad de venia. (b)

[2] La habilitacion de edad se concede por el Gobierno previa informacion producida ante un Juez de 1.ª Instancia, sobre la conveniencia y capacidad del solicitante.

(a) L. 7 tit. 2 Part. 3ª

(*) L. 7 tit. 2 Part. 3ª—L. 2 tit. 5º Part. 3ª—L. 14 tit. 1.º Lib. 5.º R. C.—L: 22 tit. 11 Lib. 5.º R. C.

(b) L. 14 tit 1.º Lib. 5, º R. C.

13 La mujer casada no es persona legítima en juicio, ni demandando, ni defendiendo. Su marido, como administrador legal de sus bienes, es quien debe entablar sus acciones, ú otorgarle espresa licencia para que las entable. Mas si el marido negare á su mujer la licencia para demandar, cuando la necesita, puede el juez, con conocimiento sumario de causa, compelerle á concederla, ó concedérsela de oficio en su defecto. Del mismo modo debe concedérsela, cuando el marido se halla ausente, no se espera de próximo su venida, ó hay peligro en la tardanza. (a) Puede sin embargo entablar demanda por sí sola, y sin licencia del marido, por la dote, cuando se la disipa, por su honor, por alimentos en razon de divorcio, y de sevicia, etc. (b)

14 El siervo que no es persona civil, tampoco puede parecer en juicio. Su amo es el que debe gestionar por él como actor, ó como reo; á no ser en causa de su libertad, (*) en la cual siendo persona miserable, era antes su defensor legal el síndico procurador de ciudad, y. hoy en Buenos Aires, despues de la extincion del Cabildo, es el defensor general de pobres. Puede tambien el esclavo demandar en juicio en el caso que expresan las leyes proximamente citadas. (3)

15 Cuando los hijos demandaren á sus padres, abuelos y demas ascendientes, en los casos en que pueden

(a) LL. 2, 3, 4, 5 y 6 tit. 3 Lib. 5. ° R. C.
(b) Gomez in leg. 55 taur. núm. 3.
(*) LL. 8 y 9 tit. 2 Part. 3ª
(3) Estando totalmente abolida la esclavitud [art. 15, Constitucion Nacional] este párrafo no tiene ya aplicacion; y debe tenerse esto presente para todos los casos en que el autor habla de esclavos.

hacerlo por derecho, como por dilapidacion de los bienes adventicios, por el peculio castrense, ó cuasi castrense, por alimentos, naturaleza, maltrato, persuasion *ad turpia* etc., (a) deben pedir en el exordio del mismo escrito de demanda la correspondiente venia al juez, en demostracion del respeto filial, que les es debido, y no deben ser admitidos sin este requisito. (b) Lo mismo debe practicarse, cuando demandare el yerno al suegro, el súbdito al prelado, el discípulo al maestro, el ahijado al padrino. (†)

16 Debe tambien tener presente el actor, ó su abogado, si le corresponde el privilegio de caso de corte, que es la facultad de promover sus acciones en primera instancia ante el Tribunal Superior del distrito, sacando á su colitigante de su fuero y domicilio ordinario; y como los casos de corte, unos son notorios, y otros no lo son, basta alegar los primeros; pero es necesario acreditar los segundos por informacion sumaria ó documentos, pidiendo ante el Tribunal la conveniente declaracion. Verdad es que cuando se extinguieron las Audiencias y se establecieron las Cámaras de Justicia en el año de 1812, se extinguieron tambien los casos de corte; pero posteriormente el art. 7 cap. 2 seccion 4 del Estatuto Provisional dado por la Junta de observacion el año de 1815, y los artículos 8 cap. 2, y 1 cap. 3 seccion 4ª del Reglamento provisorio sancionado por el Congreso General Constituyente de estas Provincias en 3 de Diciembre de 1817, autorizaron á nuestras Cámaras para conocer de todas las causas y casos de que conocian las

(a) L. 2 tit. 2 y L. 4 tit. 7 Part. 3ª
(b) L. 11 tit. 17 Part. 4ª
(†) Feb, tom. 4 pag. 12 núm. 16.

Audiencias segun las leyes generales, que todavia rigen en lo que no han sido espresamente derogadas; y por esto es que conocen de los casos de corte, de que conocian las Audiencias, aunque con gran circunspeccion, hasta que sean abolidos, como es de esperar, por la primera Legislatura que trate del arreglo del órden judicial; á fin de que toda primera instancia, se conozca y determine ante los jueces ordinarios, y quede espedito el natural recurso de apelacion á los Tribunales Superiores. (4)

17 La segunda circunstancia que debe tener en consideracion el actor, y por él su abógado, es lo que debe pedir. A este intento es muy recomendable el texto de las leyes 15 y 25 tit. 2 Part. 3ª, y 4ª tit. 2 lib. 4º de la Recop. Cast., cuyo tenor substancial dispone: que las demandas que se hicieren sean ciertas, y sobre cosa cierta, declarando si se pide posesion ó propiedad, ó una y otra: si bienes raices, señalando el lugar de su situacion y sus linderos, si bienes muebles, ó se-movientes, designando los nombres, sexos, señales y edades; si cosas que se pesan ó miden, determinando la especie, el peso y la medida; ó espresando si se pide enmienda del daño, ó deshonra, que se haya recibido en la persona ó en los bienes; á no ser que se demandare arca cerrada, ó bolsa sellada que se hubiere dado á otro en guarda ó depósito, en cuyo caso no es obligado el actor á decir las cosas en ella contenidas. Tampoco es obligado á espresar en el libelo cada una de las cosas que demanda, cuando entabla accion general, como la de

(4) Tampoco tiene aplicacion el contenido de este párrafo, por estar ya abolidos los casos de corte, segun se deduce de la ley de 30 de Setiembre 1857.

peticion de herencia, la de administracion de la tutela, la accion *pro socio*, para la rendicion de cuentas, ú otras semejantes,—segun puede verse en las citadas leyes.

18 La tercera circunstancia digna de observarse es, la competencia del Juez ante quien ha de entablarse la demanda. No es de nuestro propósito tratar difusamente de los diversos modos de surtir fuero, sobre cuya materia, á mas de las disposiciones de derecho, pueden verse los autores que la examinan exprofeso. (a) Basta hacer tres indicaciones, que pueden servir de regla generalmente en los casos ocurrentes. Es la primera, que la ley de Partida (b) enumera catorce modos de contraer fuero: es la segunda, que el actor debe seguir el fuero del reo: (*) y la tercera, que en esta Provincia de Buenos Aires ha sido abolido todo fuero personal, ó privilegiado, por ley de la Sala de Representantes, sancionada en 5 de Julio de 1823, cuyos siete artículos son literalmente los siguientes.

« 1 Queda abolido todo fuero personal asi en las cau-
« sas civiles como en las criminales.

« 2 El conocimiento de las causas que se formen
« para la averiguacion y castigo de delitos que no pue-
« den cometerse sino por individuos del clero, queda
« sujeto á la jurisdiccion eclesiástica.

« 3 El conocimiento de las causas que se formen para
« la averiguacion y castigo de los delitos, que solo son

(a) Carlev. De judiciis tit 1 disp. 2. Elizondo, Practica universal forense Part. 1ª cap. 12 tom. 6.
(b) L. 32 tit. 2 Part. 3ª
(*) L. citada, y L. 4 tit. 3 Part. 3—Ley 8 tit. 3 lib. 4 R. C.

« tales cometidos por un militar, queda sujeto á la juris-
« diccion militar.

« 4 Queda sujeto á la misma jurisdiccion todo delito
« cometido por los militares dentro de los cuarteles,
« en marcha, en campaña ó en acto de servicio.

« 5 Los individuos de la marina permanente y los
« matriculados, quedan en el caso de los artículos ante-
« riores.

« 6 El conocimiento de las causas criminales de los
« individuos empleados en el servicio de hacienda, y de
« correos, por delitos cometidos en el ejercicio de su
« oficio, corresponde al respectivo ministerio.

« 7 Los jueces que procedan á prision de los indi-
« viduos en los casos que por esta ley quedan desafora-
« dos, darán aviso inmediatamente al gefe respectivo
« del reo. »

19 Derogado, pues, todo fuero personal ó privilegiado de los que gozaban ciertas clases ó profesiones, y allanada esta odiosa desigualdad legal, facil es conocer el fuero competente, por el lugar del domicilio del reo, por el del contrato, por el de los bienes obligados, por el del delito etc., en la forma, y por el órden que previenen las leyes. (*)

20 En cuarto lugar conviene al actor examinar escrupulosamente, cual es el derecho en que se funda su demanda: *quo jure petatur*. Toda accion es real, ó personal. En el primer caso, debe pedir determinada y especificadamente, la cosa en que tiene señorio ó derecho,

(*) LL. proximamente citadas y las que se citarán cuando se trate de la jurisdiccion.

esponiendo en la demanda la causa ó título en que lo funda; y si es dominio, posesion, prenda ó hipoteca, como muy perspicuamente lo dispone la ley de partida. (a) En el segundo caso debe pedir, que se condene al demandado á entregar la cosa ó su equivalente, (*) á prestar el hecho (†) ó el interés á que es obligado por contrato ó casi contrato, (‡) delito, ó casi delito; designando la clase y modo de la obligacion. Asi, es tan facil como importante, elijir con acierto la accion ó remedio que corresponde, y de que pende la brevedad, sencillez y éxito de los juicios. El militar mas bravo y aguerrido, si escoje arma desigual para batirse con su enemigo, es probable que perezca ó no obtenga la victoria. Sucede lo mismo proporcionalmente en las contiendas judiciales. La accion es la espada con que debe combatirse. Si no se elije la que conviene á la naturaleza del negocio, y ministra el derecho para cada caso especial, se espone la justicia al riesgo de ser burlada, ó perecer.

21 Finalmente es de atenderse la persona contra quien ha de dirigirse la demanda, *à quò petatur*. Generalmente si se entabla accion personal, debe demandarse á la persona inmediatamente obligada, ó al que le haya sucedido lejitimamente en la obligacion: (‡‡) si se intenta accion real, debe pedirse la cosa al verdadero poseedor, ó tenedor de ella, no al colono, al administrador, ni al precario tenedor. [¶]

(a) L. 25 tit. 2 Part. 3.
[*] L. 2 tit. 3.—L. 19. tit. 2 y L. 10 tit. 14. Part. 3.
(†) L. 13, 35 y 40 tit. 11. Part. 5. Ley 5. tit. 27. Part. 3.—Ley 3. tit. 14 Part. 5 y L. 25 tit. 32 Part. 3.
(‡) L. 5. tit. 6. Part. 5.
(‡‡) L. 14. tit. 2. Part. 3.
[¶] L. 2. tit. 3, y L. 10 tit. 14. Part. 2.

22 Si la demanda ha de proponerse contra algun menor, contra demente, ó loco, contra muger casada, ó contra un siervo, debe practicarse previamente lo prevenido en los números 9, 10, 12 y 13 de este capítulo. Si contra algun ausente, cuya venida no se espera de próximo, ofreciendo el actor informacion sumaria de la ausencia, de la deuda, y de los bienes que tenga, solicitará se le nombre defensor con quien se entienda la demanda. (a) Si ha de demandarse á alguna corporacion ó comunidad, que no tuviere procurador, se prepara el juicio pidiendo se le mande nombrarlo. (b)

23 Cuando se propusiere demanda contra el heredero de un tercero como tal, debe acompañarse á ella testimonio de la cláusula de su institucion, con la cabeza y pié del testamento, y de la aceptacion de la herencia: pero si aun no la hubiere aceptado, se pedirá al juez prèviamente que la mande aceptar, ó repudiar dentro de un término. Si pasado este no lo hiciere, se solicita el nombramiento de defensor á la herencia y con él se ha de seguir la causa. (*)

24 En cuanto al reo, ya se ha dicho, que es aquel contra quien se pone la demanda en juicio. Debe prepararse á contestarla observando iguales precauciones que el actor, segun el encargo de la ley de partida: *Onde decimos, que aquellas cosas, que de suso mostramos que el demandador debe catar ante que comienze su demanda, que esas mismas cosas debe catar el demandado ante que responda á ella.* (c) Le importa á este fin, saber quien

(a) L. 12 tit. 2 Part. 3.
(b) L. 13 tit. 2 Part. 3.
(*) L. 14 tit. 2 Part. 3 al fin. Paz tomo 1. temp. 2. num. 48.
(c) Prólogo del tit. 3 Part. 3.

es el actor demandante: ante quien es demandado, en que tiempo, en que forma, y que recaudos tiene para escusarse ó defenderse.

25 El Juez es lo tercera persona, que necesariamente interviene en el juicio. Es, segun se esplica la ley de partida (a), *el home bueno que es puesto para mandar e fazer derecho*. Jurísdiccion es la potestad pública, que la ley concede al Juez, para el conocimiento y decisíon de las causas. (*)

26 Es ordinaria ó delegada.- (**) Ordinaria es la que dá la ley inmediatamente para universalidad de causas, aunque sean de un solo género, (†) como la que tiene el Tribunal del Consulado, para conocer de las causas dc comercio. Delegada es la que especialmente confiere el Juez ordinario, ó la ley misma para causas parculares y por tiempo. (‡) La jurisdiccion delegada no puede ejercerse sin noticia del Juez territorial, á quien debe el delegado presentar su comision para ser reputado tal; y en caso de no hacerlo, puede el Juez ordinario del lugar estorbarle el uso y ejercicio de su delegacion. (‡‡). [5].

(a) L. 1.ª tit. 4 Part. 3 * L. 1 tit. 9 lib. 3 R. C.
(*) Arg. de la L, 18 tit. 4 Part. 3.
(**) L. 1 tit. 4 Part. 3.
(†) Cur Filip Part. 1 § 4 num. 2.
(‡) L. 1 tit. 4. Part. 3 vers. «otra manera.»
(‡‡) Sobre esta materia veanse las LL. 17 y 19 tit. 4 Part. 3 —L. 2 tit. 11 lib. 2 y 4.ª tit. 9 lib. 3 R. C.

(5) La jurisdiccion delegada no exisle ya en la estension que tenia por las Leyes de Partida --Los ciudadanos tienen el derecho de no ser sometidos sino á sus jueces naturales; y los jueces, cuya jurisdiccion y facultades están determinadas por la ley, á nadie pueden trasmitir ó delegar su ejercicio. Solamente algunas dilijencias de mera sustanciacion es permitido come-

27 La jurisdiccion ordinaria es favorable, es amplia; no debe restringirse. (¶) En consecuencia, si se diere poder al juez delegado para conocer, y determinar alguna causa, puede substanciarla y determinarla definitivamente; pero si se le diere solamente para oirla, debe substanciarla hasta el estado de sentencia, y pasarla al delegante para qne la determine. (a)

28 Puede sin embargo el Juez delegado couocer de la reconvencion [*] que ante él se hiciere, y tambien de la compensacion, [†] de la oposicion de tercero, [‡] de los frutos y de todo lo accesorio, é incidente de su comision, sin lo cual no podria espedirse, aunque no se esprese en ella. [b]

29 Por el principio de que nadie puede dar lo que no tiene, solo puede delegar jurisdiccion el Juez, ó tribunal, que tiene potestad judicial. No puede delegarla

terse unos jueces á otros, como emplazamientos, declaraciones de testigos y otras semejantes, cuando han de ser practicadas fuera de la residencia del que conoce en el asunto. No hace mucho tiempo, habia empezado á introducirse la práctica de autorizar los Jueces de 1.ª Instancia á los de Paz de la Campaña para conocer y resolver en asuntos de la competencia de aquellos, á solicitud del demandante, que alegaba por razon la distancia de los lugares y la poca importancia de la demanda. Pero apercibido de ello el Superior Tribunal, advirtió á los jueces la ilegalidad de tal autorizacion, y el abuso quedó cortado.

(¶) Cur. Filip. 1 Part. § 4 num. 8.
(a) L. 19 tit. 4 Part. 3 * L. 20 id.
(*) L. 57 tit 6 Part. 1—L. 32 tit. 2 Part. 3 vers. «la trezena» —L 20 tit. 4 Part. 3 y L. 4 tit. 10 Part. 3.
(†) L. 20 tit. 14 Part 5.
(‡) Arg. de la L. 41 tit. 4 lib. 3 R. C. y Cur. Filip. 2 Part. § 26 num. 2.
(b) L. 19 tit. 4 Part. 3ª—L. 47 tit. 18 ead. Part.

el Poder Ejecutivo de Gobierno: es ilegal el nombramiento de comisiones para causas determinadas, que han hecho algunas veces nuestros Gobiernos, de quienes está separado por repetidas leyes el Poder judicial; como necesariamente debe estarlo en un pais libre. (6)

30 Hay jurisdiccion privativa y acumulativa. El Juez que ejerce la primera, priva á los demas del conocimiento de las causas que le pertenecen, como es hasta el dia entre nosotros la jurisdiccion de los intendentes, para conocer de las causas de hacienda pública. (7) La jurisdiccion acumulativa es la que tiene un juez para conocer de las causas, de que otro puede conocer á prevencion entre ellos. [a]

31 La jurisdiccion es forzosa ó voluntaria. Forzosa es la que ejerce actualmente el Juez en los súbditos de su territorio. Voluntaria es la que puede ejercer en los que, sin ser súbditos, se quieren someter á ella prorogándola. [b]

32 Prorogacion es la estension de la jurisdiccion al caso ó persona, á que por su constitucion no se estiende. [*]

(6) El El Gobierno sin embargo está autorizado por resolucion legislativa de 29 de Setiembre 1821 para nombrar comisiones especiales para juzgar los pleitos en que tienen interes los miembros del Superior Tribunal, sus mugeres, padres, hijos ó hermanos. Y habiéndose dudado si esto tendria lugar en presencia del art. 127 de la Constitucion, se declaró por ley de 15 de Octubre 1863 que la disposicion de este articulo no obstaba á la de 1821.

(7) V. la nota al núm. 121.

[a] L. 1 tit. 2 Lib. 9 R. C.

[b] L. 32 tit. 2 Part. 3.

(*) L. 32 cit. y L. 20 tit. 4 Part. 3, y L. 10 tit. 14 lib. 4 R. C.

Así solo puede prorogarse la jurisdiccion al que tiene alguna. (a)

33 Hay tambien jueces árbitros á quienes la ley de Partida define exactamente *avenidores, que son escojidos é puestos por las partes para librar la contienda que es entre ellos*. [b] Se llaman impropiamente jueces: porque no ejercen potestad pública judicial conferida por la ley, sino el poder, que les dan las mismas partes para decidir de sus derechos.

34 Son de dos maneras. Arbitros de derecho y árbitros arbitradores ó amigables componedores. Los primeros deben guardar el órden de derecho tanto en el procedimiento como en la determinacion de la causa: los segundos no son obligados á guardarlo: pueden proceder á su arbitrio, oyendo á las partes, y resolviendo segun les pareciere *ex equo et bono*. [†]

35 Como el título de la jurisdiccion de los árbitros y arbitradores es el compromiso de las partes, unos y otros deben ceñirse á él, y no pueden determinar sino sobre las cosas comprometidas, y dentro del término que les fuere concedido. [c]

36 Hemos hablado de las personas que necesariamente componen el juicio; resta tratar de las que intervienen

(a) Curia Filipica Part. 1.ª del juicio civil § 4 num. 21.
(b) L. 23 tit. 4 Part. 3:
(†) L. 23 citada.
(c) LL. 23 y siguient. tit. 4 Part. 3—L. 4 tit. 21 Lib. 4 R. C.—Curia Filipica tom. 2 Com. terrestre Lib. 2 cap. 14 num. 17.

útilmente, que son, el procurador, el escribano y el abogado.

37 Procurador, ó personero, es el que trata, y gestiona los pleitos, ò negocios de otro, representando su persona en virtud de su mandato y poder. [†]

38 Puede constituir procurador todo hombre mayor de veinte y cinco años, que no está bajo la potestad de otro, si fuere libre y estuviere en su razon. El hijo de familia tambien puede constituirle para pleitos, en razon de su peculio castrense, ó cuasi castrense. Puede constituirle el hijo ausente de su padre por causa de estudios ú otra, si hubiere necesidad de mover algun pleito. Puede así mismo constituirle en ausencia del padre, así para sus negocios como para los paternos, con tal que en estos preste caucion de rato. Pueden tambien constituirle los Obispos, Capitulos, Universidades y demas corporaciones [a].

39 El menor de 25 años puede constituir procurador para pleitos con autoridad de su curador. Si lo constituye sin autoridad del curador, vale lo juzgado en su favor, pero no contra él; (b) á no ser que se le hubiese opuesto la excepcion de menor edad, y el Juez la hubiese despreciado, en cuyo caso no vale lo juzgado en su favor. (c)

40 El hombre que de hecho anda como libre, y no está bajo el poder de otro, si le suscitan pleito sobre su

(†) L. 1 tit. 5 p. 3.
(a) L. 2 tit. 5° Part. 3ª
(b) L. 3 tit. 5° Part. 3ª.
(c) Greg. Lop. glos. 2ª de la L. 3ª tit. 5° Part. 3ª.

libertad, puede constituir procurador. Puede tambien constituirle para otros pleitos, aun cuando el pleito sobre su servidumbre se hubiere trabado por demanda y respuesta. (a) Pero el que actualmente estuviere como siervo, y quiera mover pleito por su libertad, no puede nombrar procurador: debe salir al pleito por sí mismo, (*) ó por medio del defensor jeneral de pobres, y el Juez debe apremiar al señor á contestarle y exijirle seguridad de que no le estorbará la contínuacion del pleito. Nótese esta disposicion legal para los casos, que son muy frecuentes, mientras tenemos la odiosa necesidad de mantener esclavos, y hablar de leyes de servidumbre.

41 Puede ser procurador en juicio todo hombre mayor de 25 años. No puede serlo el mudo, el sordo, el loco ó demente, ni la mujer si no es por su marido, ó pariente lejítimamente impedidos, que no tienen quien lo sea, ó para pleitear la libertad de sus deudos, ó apelar de la sentencia de muerte, ó *corporis aflictiva* que contra ellos se diere. Tampoco pueden serlo el siervo, ni el relijioso, sino en negocios de su relijion, ni el clérigo de órden sacro, sino en pleitos de su iglesia ó prelado. (b)

42 En los Tribunales superiores, ó donde hubiere procuradores de número, no se admite á otro para procurador en juicio; (c) (8) y el que tiene este oficio puede ser impelido á salir á la causa, no teniendo impedimento;

(a) L. 4ª tit. 5º Part. 3ª.
(*) L. 8 tit. 2 Part. 3.
(b) L. 5ª tit. 5º Part. 3ª.
(c) L. 1 tit. 24 lib. 2 R. C. y L. de 12 de Setiembre de 1825 inserta en el tomo 5 bajo el num. 781 del Rejistro Oficial.

mas no otro cualquiera, á no ser que haya aceptado el poder, y hecho uso de él. (8)

43 El poderoso por algun empleo príncipal ó por grandes riquezas no puede ser procurador en juicio, por el justo recelo de que abusando de su influencia, fatigue y oprima á su colitigante desvalído; (a) á no ser en los casos exceptuados en la ley 7ª tit. 5º Part. 3ª.

44 El procurador para parecer en juicio debe presentar el poder bastante, firmado por abogado, quien responde del interés y daños causados, si resultase no serlo. Si el colitigante contradijere la suficiencia del poder, el Juez debe resolver, substanciando el artículo, para evitar la nulidad. (b)

45 Solamente para pleitos civiles, se puede constituir personero, pero no para los criminales, en que pueda imponerse pena de muerte, *corporis aflictiva*, ó equivalente; pues en estos, tanto el acusador como el reo, deben comparecer al juicio por sí mismos, por la razon que dá la ley de partida. *Porque la justicia non se podria fazer derechamente en otro, sinon en aqvel que faze el yerro, cuando le fuere probado, ó en el acusador, cuando acusasse á tuerto.* Puede sin embargo el personero del acusado ausente, ó cualquiera otro, aun la muger y el menor de 25 años, salir al juicio á escusar su ausencia, mas no á defenderlo en la causa. (c) Los encarcelados pueden

[8] Habiendo empezado esto á caer en desuso ante los Juzgados de 1ª Instancia, el Superior Tribunal acordó pasar oficio á los jueces recomendando su observancia.

(a) LL. 6, 7 y 8 tit. 5 Part. 3.

(b) Curia Filip. Part. 1 Juicio civ. § 10 num. 20.

(c) L. 12 tit 5 P. 3.

defenderse en causas criminales por medio de procurador, y en nuestro Tribunal de Justicia se nombra cada año uno para los pobres. (9)

46 De dos modos puede conferirse el poder para pleitos. En forma otorgandose ante escribano público, y en su defecto ante un juez y testigos; ó *apud acta* ante el juez de la causa (a): pero este último modo no se practica por diversos inconvenientes que pueden resultar, y que no es del presente prontuario enumerar.

47 Puede otorgarse poder especial ó general (b) siendo el especial para una causa determinada, y el general para todas las demas, se entiende para causas iguales ó menores solamente.

48 El poder general para pleitos no es bastante para los negocios y casos en que es necesario por derecho poder especial; á no ser que sea con libre y general administracion; porque en virtud de esta cláusula puede el personero hacer todas las cosas que el señor ó principal haria (c) pues tiene fuerza de especial mandato. Pero se debe tener cautela en poderes de esta clase para causas de gran perjuicio: porque los escribanos poco exactos ó ignorantes, suelen poner esta clausula muchas veces como de estilo, y no por voluntad del constituyente.

49 Se necesita poder especial para acusar al curador por sospechoso, y pedir la remocion de la tutela: [d] para pedir restitucion á nombre del menor damnifica-

(9) Actualmente se nombran dos para lo criminal y uno para lo civil.
(a) L. 14 tit. 5 P. 3.
(b) L. 13 tit. 5 P. 3.
(c) L. 19 tit. 5 P. 3.
(d) L. 17 tit. 5 P. 3.

do (a): para pedir el hijo que otro tenga contra la voluntad de su padre [b]: para recusar jueces; para comprometer la causa en árbitros; para prorogar la jurisdiccion: para transigir, para deferir al juramentó de la parte contraria; para sustituir el poder; [*] paro entablar recursos estraordinarios de nulidad, injusticia notoria y de segunda suplicacion. [**]

50 Sobre los casos en que uno puede gestionar por otro en juicio, sin ser su personero: en el que el personero debe dar fianzas ó prendas, para demandar ó defender, y en que debe responder ciertamente á las preguntas que se le hicieren, puede consultarse las leyes de partida que hablan á este respecto. [†]

51 En los Tribunales superiores deben las partes comparecer por medio de procuradores de número suficientemente instruidos y espensados [c]. La Cámara de Justicia de Buenos Aires debe tener seis procuradores de número: pero en el dia permite que los litigantes se personen por si mismos, ó por apoderados particulares, porque los oficios de procuradores de número están vacantes. [‡] El Tribunal que prácticamente ha tocado el perjuicio que se sigue á la pronta administracion de justicia por este defecto, ha promovido ante el Gobierno el establecimiento de estos oficios do mostrando su necesi-

(a) L. 15 tit. 5 P. 3.
(b) L. 16 id.
(*) L. 19 tit. 5 p. 3. Cur. Filip. 1ª parte § 10 Nº 24.
(**) Ar. 9 tit. 2º Reglamento de 3 de Febrero de 1814.
(†) LL. 10, 21 y 22. tit 5 p. 3.
(c) L. 1 tit 28 lib. 2. Rec Ind.
(‡) Se mandaron proveer por L. de 12 de Setiembre de 1825. Registro Oficial tom. 5 Nº 781.

dad, y espera que se restituirán luego que se trate de la reforma de las magistraturas, y del órdeu judiciario. (10)

52 Los procuradores de número, para egercer su oficio, deben ser examinados, y aprobados por el Tribunal de Justicia [a]. [11] No deben hacer peticiones sin firma de abogado, salvo las de rebeldias, de solicitud de términos, conclusion de pleitos, y otras semejantes. No deben hacer partido con las partes de seguir los pleitos á su costa. No deben recibir dádivas ni presentes de los litigantes por dilatar las causas en que procuran, pena de privacion de oficio. En las peticiones que presentaren, deben nombrar espresamente á los procuradores de las partes contrarias. Deben presentar los escritos de buena letra, y no enmendados, ni rayados en parte alguna. Deben presentar sus peticiones antes de la audiencia, y los escribanos de Cámara no deben recibirlas despues. No deben decir en estrados cosa falsa. No deben hablar en estrados sin licencia del Tribunal, ni atravesar al abogado cuando hable en derecho [b]

53 Interviene tambien en el juicio el escribano cuando lo hay en el lugar. Escribano es un oficial facultado por

(10) Los litigantes pueden ahora presentarse por sí mismos, sin necesidad de constituir Procurador (Art. 6. L. de 7 Julio 1863): pero si lo constituyen, debe ser precisamente en uno de los recibidos (V. n. 60) El número de Procuradores es ilimitado, habiendo sido declarado libre el ejercicio de esta profesion, lo mismo que los de Contador y maestro mayor (art. 1° de dicha Ley) —Respecto de sus derechos V. el arancel Tit. 2° art. 69.

(a) L. 4. tit. 28 Lib. 2. R. Ind.

(11) Para ser recibidos es necesario que á mas de las calidades espresadas al núm. 41 tengan la de ciudadanos en ejercicio— (art. 2. Ley de 7 Julio 1863).

(b) Véase el tit. 28 lib. 2 R. Ind.

la autoridad pública para atestar y dar fé de todos los pleitos ó posturas, es decir, contratos y obligaciones que los hombres hicieren entre sí, de los testamentos que otorgaren, y de los actos judiciales hechos de oficio, ó entre partes.

54 Hay en nuestro Estado de las Provincias de Sud América escribanos públicos del número de cada ciudad ó villa, los cuales compran sus oficios al Estado, y los pueden vender, ó renunciar, (aunque atenta la forma de nuestro Gobierno, llegará muy pronto el tiempo de reformar este vicio de la legislacion española, y la venta de los oficios públicos, que deben darse siempre al mérito y aptitud, y no al dinero). (12) Los escribanos del número de cada pueblo tienen oficina propia ; en ella deben tener registro cosido, y signado al fin de cada año, pena de 30 pesos de multa, (a) en que protocolicen todas las escrituras, autos, informaciones, y demas instrumentos públicos, que ante ellos se otorgaren, aunque las partes quieran que no queden en registro, bajo la pena de suspension de oficio por un año (b).

55 Con dichos escribanos públicos y del número, y no con otros deben actuar los jueces en las causas de justicia, segun lo previene la ley (c) (13).

(a) L. 60 Tit. 23 Lib. 2 R. Ind.
(b) L. 16 Tit. 8 Lib. 5 R. Ind.
(12) No se ha verificado aun la reforma deseada por el autor; pero el Gobierno no da ya en propiedad, sino en arrendamiento, los nuevos oficios cuya creacion autoriza.
(c) L. 23 Tit. 8 Lib. 5 R. Ind.
(13) Hay tambien actualmente Escribanos de actuacion adscriptos á las oficinas como los de diligencias de que se habla en el núm. 58—Por reciente resolucion del Gobierno, á todos indistintamente se les espide título de Escribano Público.

56 Deben conservar en sus oficinas arreglados los archivos de los autos y procesos civiles y criminales, que ante ellos se hubieren actuado.

57 Los papeles, procesos y escrituras de cada oficio de escribano del número deben pasar al sucesor en el oficio, y no á la muger, á los herederos, ni á otra persona alguna (a).

58 Hay otra clase de escribanos que en tiempo del gobierno español se llamaban reales, y hoy se llaman nacionales. Estos no tienen oficio propio, ni registro, ni pueden actuar en las causas de justicia (b): pero pueden hacer las notificaciones, embargos, y otras comisiones que les encargan los del número ó de provincia, á cuyos oficios suelen haber algunos particularmente adscriptos, que se llaman escribanos de diligencias.

59 Los escribanos nacionales, que sin ser del número tuvieren facultad para otorgar escrituras públicas, si se ausentaren, deben dejar el registro al escribano de cabildo, y para usar de este oficio deben obligarse ante él de guardarlo y cumplirlo asi, so pena de privacion y de 500 ducados para la hacienda pública, á mas de pagar el daño é interés de las partes. (c)

60 Los escribanos de cámara de nuestros Tribunales superiores, llamados antes Audiencias, hoy Cámara de Justicia, han sido siempre de provision, y nombramiento del Supremo Poder Ejecutivo de Gobierno, que regular-

[a] L. 18 Tit. 8 Lib. 5. R. Ind.
(b) L. 14 Tit. 8 Lib. 5 R. Ind.
(c) L. 19 Tit. 8. Lib. 5 R. Ind.

mente beneficiaba estos oficios con calidad de vendibles y renunciables. Probablemente, cuando se establezca constitucionalmente el Supremo Poder Judicial, se le atribuirá la facultad de nombrarlos, eligiendo el mèrito y la idoneidad. (14) Las funciones de los escribanos de Cámara son tan honoríficas, como delicadas, y las mas principales son las siguientes : (a)

61 Son obligados á asistir los dias de audiencia pública desde media hora antes que se haga.

62 No pueden recibir peticion de procurador que no presentare poder.

63 Deben tener en su poder las escrituras originales, poderes y sentencias definitivas, y poner un traslado en los procesos (15) numerando las hojas, y exigiendo conocimiento para entregarlos, pena de 6 pesos y el daño á las partes.

64 No deben recibir las demandas ó peticiones de sus hermanos ó primos, habiendo otro escribano en la Cámara.

65 Deben dar cuenta al Fiscal de los procesos interesantes al Fisco, en que no hubiere parte.

66 No deben recibir interrogatorio sin firma de abogado.

67 Deben examinar por sí mismos los testigos, y si estuvieren impedidos, corresponde al Tribunal nombrar un receptor, ó un escribano que reciba sus deposiciones.

(14) Son siempre nombrados por el Gobierno á propuesta de Superior Tribunal de Justicia.
(a) Véase todo el tit. 23 lib. 2 R. Ind.
(15) Esto no ostá en práctica : las escrituras corren originales en los autos.

68 En toda informacion deben preguntar á los testigos por las generales de la ley.

69 Es su obligacion examinar á los testigos de los pobres con toda diligencia y cuidado.

70 Deben poner testigos en las notificaciones de autos

71 El escribano de Càmara de sala debe estar presente á la relacion de la causa.

72 Deben entregar los pleitos conclusos á los relatores dentro de tres dias.

73 Les es prohibido poner en los autos ó providencias, el dia, mes y año por abreviatura.

74 Deben escribir de su mano las sentencias, y notificarlas á las partes el mismo dia que se pronunciaren, ó el siguiente.

75 Deben dar traslado á las partes de las sentencias que se pronunciaren, si lo pidieren.

76 No pueden dar procesos diminutos.

77 La ley les prohibe confiar los procesos, ni escrituras á las partes, pena de 40 pesos para los estrados, y del daño que causaren; (15) pero pueden darlos á los procuradores y abogados, bajo conocimiento, estando en estado y estos deben devolverlos á los 3 dias.

78 Deben tener el arancel en sus oficinas, en lugar visible, y no pueden llevar derechos á las partes por guardar ni buscar procesos.

(16) Esto no puede ya tener lugar cuando las partes se presentan por si mismas (ley 7 Julio 1863 art. 6.)

79 Deben firmar en los procesos los derechos que llevaren.

80 No deben llevar derechos á los pobres sino cuando llegaren á tener bienes; para cuyo caso deben estos obligarse con la caucion juratoria.

81 No deben llevar derechos de los procesos, que se trajeren por via de fuerza, si se devolvieren á los Jueces eclesiásticos.

82 No deben cobrar derechos por la parte del fisco aunque la contraria sea condenada en ellos.

83 Son obligados á tomar razon de las comisiones que se dieren por el tribunal para residencia ó pesquizas.

84 Los escribanos de las Cámares del distrito de nuestras Provincias, tienen asiento en las salas de justicia en el banco delos relatores, despachan y firman las cartas órdenes acordadas del Tribunal, á las cuales se dá puntual cumplimiento, y no son obligados á asistir á las ejecuciones de justicia en los reos criminales, aunque hayan sido sentenciados por la Cámara de que dependen.

85 Nuestras Cámaras de Justicia tienen dos escribanos cada una, que solo pueden percibir los derechos de arancel, y no los que antes se llamaban de tiras; (a) y tienen ademas la asignacion de 500 pesos cada uno en la tesorería del Estado, por los muchisimos negocios de oficio que despachan. (17)

(a) Art. 7 Cap. 2 Secc. 4 del Reglam. Provision.

(17) El Superior Tribunal tiene tres escribanos: dos en la Sala de lo Civil y una en la de lo criminal. La asignacion de cada uno por la ley vigente de presupuesto es de mil trescientos veinte pesos al mes.

86 Todos los escribanos, asi de número como de Cámara, que actuasen en alguna causa civil ó criminal, son obligados á hacer personalmente las notificaciones á las partes, quienes deben suscribirlas, y en caso de resistir hacerlo, ó no saber firmar, debe suplir por el notificado un testigo con espresion del defecto (a)

87 El escribano que no encontrare á la parte para notificarle, debe solicitarla por segunda y tercera vez, y si aun entonces no la hallare, cumple con dejarle un cedulon firmado de su mano, que contenga el auto ò decreto que trata de notificarle, haciendo constar en el proceso las diligencias de haberlo asi ejecutado, con la atestacion de dos testigos, para que surta los mismos efectos que si se hubiera hecho la notificacion en persona. (b)

88 Interviene tambien en el juicio el abogado que segun la ley de Partida es, *el sabidor de derecho, que razona pleito de otro ó el sugo propio, en demandando o en respondiendo* (c)

89 Asi el oficio de abogado es por su naturaleza y destino, noble y delicado. Noble, porque ejercitándose en aconsejar y dirigir á sus clientes, esponer sus derechos ante el magistrado, y apercibir á este para que pueda mas facilmente y con mas acierto librar los pleitos, como se espresa la ley de Partida, (d) es propiamente un protector de la vida, del honor y de los bienes del ciudadano.

(a) Art. 25 cap. 3 Secc. 4 del Reglamento Provis.
(b) Art. 26 cap. 3 secc. 4 del mismo.
(c) L. 1 Tit. 6 Part. 3.
(d) Prólogo del Tit. 6 Part. 3.

Es por lo mismo un oficio delicado, porque á su legalidad confian los hombres sus mos caros intereses; y fundándose esta confianza en el saber y probidad del abogado, contrae desde luego una grande obligacion, que le hace responsable á todas las costas, daños y perjuicios que causare por impericia, por culpa ó por malicia, asi en primera instancia, como en la apelacion y suplicacion, con el doblo; y con calidad de que sobre ello debe ser hecha á las partes cumplimiento de justicia brevemente, como previenen las leyes. (a)

90 En fuerza de esta obligacion, antes de encargarse el abogado de la defensa de las partes, debe exijirles razon circunstanciada de los hechos, para examinar su justicia, y desengañar al que no la tuviere, antes de que se empeñe en un pleito dispendioso. Si hubiere aceptado la defensa de un negocio, considerándolo justo por la instruccion del litigante, y á la publicacion de probanzas, hallare por el defecto de estas, que es injusto, debe desengañarle y desampararle inmediatamente la defensa, segun el estrecho encargo de las leyes. (b)

91 Debe el abogado ser instruido por principios en la ciencia de la legislacion, versado y prudente, ó como se esplica la ley de Partida (c) *sabidor del derecho, ó del fuero ó de la costumbre de la tierra, porque lo haya usado de grand tiempo.* De aqui el proverbio antiguo: *non confidas in medico novo, qui est homicida parentum, neque in advocato novello, qui est confusor litium.*

(a) L. 6 Tit. 16 Lib. 2 R. Cast. y L. 4 Tit. 24 Lib. 2 R. Ind.
(b) L. 15 Tit. 6 Part. 3—LL. 2, 14 y 22 Tit. 16 L. 2 R. C., y L. 3 Tit. 24 Lib. 2 R. Ind.
(c) L. 2 Tit. 6 Part. 3.

92 El abogado debe ayudar y defender con fidelidad los derechos de su cliente; y por esta razon las leyes detestan el delito de prevaricato con tal severidad, que la ley de Partida imponia al que lo cometiere, la pena de muerte como aleve. (a)

93 Tambien castigan con severidad las leyes al abogado que descubriere los secretos de su parte á la contraria, ó á otro en su favor (b) y al que aconsejare á su parte que soborne testigos, ó presente escrituras falsas; intimándole sériamente la obligacion de proteger con fidelidad y diligencia los pleitos que tomare á su cargo, de procurar que se hagan las probanzas convenientes, ciertas y verdaderas; de *estudiar el derecho que cumpla á la defensa de su causa*, examinando por sí mismo los autos, y concertando la relacion con el proceso original para firmarla: de no alegar cosas maliciosas, ni pedir términos para probar lo que no ha de aprovechar, ó no puede probarse; y de no diferir las excepciones, que hubieren que aducirse, bajo la pena de suspension de oficio y aun de privacion al que lo contrario hiciere. (c)

94 Nunca debe el abogado prometer al litigante que vencerá el pleito de que es encargado; porque si no lo venciere, *seria tenudo* (dice la ley) *de pechar al dueño del pleito todo cuanto daño, ó menoscabo le veniese por ende, é demas las despensas que hobiese fecho.* (d)

95 Tampoco le es permitido concertarse con aquel, á

(a) L. 15 Tit. 6 Part. 3.
(b) L. 9 Tit. 6 Part. 3 y 17 Tit. 16 Lib. 2 R. C.
(c) L. 15 Tit. 6 Part. 3—L. 3 Tit. 16 Lib. 2 R. C. —L, 8 Tit. 24 L. 2 R. Ind.
(d) L. 15 Tit. 6 Part. 3.

quien ha de proteger, para que le dé parte de la cosa litigada bajo la pena de prohibicion de oficio. (a) (18).

96 No puede el abogado desamparar á la parte, á quien empezó á defender, hasta que el pleito se haya fenecido. Si lo contrario hiciere, debe perder el honorario, y pagar al dueño del pleito cualquier daño, que por esto le causare; á no ser que lo deje por haber conocido la injusticia de la causa. (b).

97 No debe alegar superfluamente lo alegado, ni epilogar lo ya escrito en el proceso, ni decir en estrados falsedad. (c)

98 No debe incurrir en la debilidad de temer al prepotente, y escusarse de defender al desvalido, que lo solicitare con justicia. La autoridad judicial debe obligarlo, pena de suspension de oficio por un año. (d)

99. Es obligado á defender á los pobres de gracia, en los lugares donde no hubiere abogados de pobres asalariados, y aun donde los hubiere, si estos no pudieren defenderlos por algun impedimento. (e)

100 Puede el abogado hacer la iguala y concierto de su honorario al principio del pleito, oida la relacion de la parte; mas no despues que hubiere visto sus escrituras, y comenzado á hacer pedimentos ó escritos en

(a) L. 7 Tit. 24 Lib. 2 R. Ind.
(18) La prohibicion del pacto de *quota litis* ha cesado en virtud de la ley de arancel (art. 1°)
(b) L. 9 Tit. 24 Lib. 2 R. Ind.
(c) LL. 4 y 25 Tit. 16 Lib. 2 R. C. y L. 14 Tit. 24 Lib. 2 R. Ind.
(d) L. 28 Tit. 16 L. 2 R. C.
(e) L. 6 Tit. 6 Part. 3. y L. 16 Tit. 16 Lib. 2 R. C.

la causa, porque ya estaria el litigante prendado y no tendria libertad de hacer su ajuste, como le conviniere. El que hiciere lo contrario pierde por la ley el honorario, y tiene la pena de suspension por cuatro meses. (*)

101 No habiendo el abogado hecho su iguala en tiempo, ó si exigió salario demasiado, el Tribunal de Justicia debe regularlo, y en nuestra Cámara lo hace el Juez semanero con arreglo á la ley de Castilla, multiplicándolo segun el respectivo arancel del Tribunal. (†) (19)

102 Le es vedado por la ley ajustar y llevar salarios anuales, ó quitaciones de poderosos, comunidades etc. á no ser que los tase el Tribunal; (‡) y en suma le es prohibido todo lo que suene á un interés sórdido. Su oficio es muy noble para que pueda hacer de él un tráfico vergonzoso y venal.

103 Finalmente el abogado, por los principios de su educacion, por la nobleza de su oficio, y aun por el buen éxito de las causas que protege, debe tener siempre muy presentes las sábias prevenciones de la ley de Partida, *é hase mucho de guardar que no diga ningunas*

(*) L. 6 Tit. 24 Lib. 2 R. Ind. y L. 7 Tit. 16 Lib. 2 R. C.
(†) L. 11 Tit. 16 Lib. 2 R. C.
(19) Las regulaciones se hacen ahora por uno de los miembros del Consejo del Colegio de abogados, turnándose por trimestres. El Tribunal ó juez de la causa decide sin forma de juicio y sin mas recurso las cuestiones que se suscitan respecto de las regulaciones practicadas; ó de los ajustes entre el abogado y el cliente. Los honorarios de los conjueces en el Superior Tribunal y de los acompañados en los Juzgados de 1ª Instancia son regulados por el camarista Juez semanero (art. 2 á 5 del arancel y 13 de los Estatutos del Colegio).
(‡) L. 10 Tit. 16 Lib. 2 R. C.

palabras sobejanas..... E otrosi debe fablar ante el juez mansamente. E otro si guardarse de non usar en sus razones palabras malas ó villanas..... E el Abogado que deesta manera razonare débele el Judgador honrar. (a)

104 No se entienda que aconsejamos un servil respeto, ó una debilidad indigna de las funciones de un letrado. Puede muy bien conciliarse la noble firmeza con la decente moderacion, que debe observar un ilustrado defensor de la justicia. Hace un papel muy ridículo y odioso el abogado que insolente escribe, ó habla siempre con un tono de triunfo: que insulta el respeto de la autoridad judicial, ó que desaira y ultraja descomedidamente á su contrario.

105 El decoro de la profesion nos ha detenido en epilogar sus principales deberes, porque la razon y la esperiencia nos han convencido de que para ser el apoyo de la justicia y de la inocencia, debe ser ejercida con honor y probidad.

106 Advertido el abogado de tan graves obligaciones; instruido de la justicia de la causa que se le encomienda; examinados los instrumentos, su legitimidad y fuerza; recibida instruccion de la parte en cuanto á los hechos; meditadas las circunstancias y requisitos prévios de que se ha tratado en este capítulo, entrará á dirigir la defensa en la forma que se dirá en adelante.

(a) L. 7 Tit. 6 Part. 3.

CAPÍTULO II.

Del órden y organizacion de las Magistraturas y Tribunales de Justicia (*)

107 Será muy oportuno dar una breve idea del órden y organizacion de las Magistraturas y Tribunales de Justicia, que actualmente hay en las Provincias del Rio de la Plata, y principalmente en la de Buenos Aires.

108 En toda, ó casi toda la República Argentina, despues de suprimidos los Cabildos, se han creado Jueces de primera instancia, con plena jurisdiccion, como los antiguos alcaldes ordinarios, para conocer de todas las causas civiles y criminales, que no sean de fuero privilegiado. Hay ademas en los pueblos y partidos de campaña jueces de hermandad, ó pedaneos, que conocen de demandas sobre pequeñas cantidades, y pueden proceder à la prision de los delincuentes, formarles sumario, y remitirlos á los jueces ordinarios. Mas estos Jueces impropiamente llamados de hermandad, no deben confun-

(*) Conviene aquí consultar los decretos de 20 de Octubre de 1829, y de 5 de Marzo de 1830, inserto el primero en el lib. 8° bajo el número 1223, y el segundo en el lib. 9° bajo el número 43 del Rejistro Oficial, pues ellos han hecho en la organizacion del Superior Tribunal de Justicia algunas alteraciones que no pudo tener presente el autor al redactar esta obra.

dirse con los alcaldes ordinarios de hermandad, cuya jurisdiccion en los cinco casos está designada por las leyes españolas y que se han suprimido ya.

109 En la Provincia de Buenos Aires desde el año 1821, se han hecho reformas en este particular dignas de notarse. Extinguido el Cabildo, ó cuerpo municipal por la ley de la Sala de Representantes de 24 de Diciembre de 1821, quedaron suprimidos los cargos de alcaldes ordinarios elejibles anualmente, y se subrogaron por cinco Jueces letrados de primera instancia, con la misma jurisdiccion que aquellos ejercian: dos para la capital, y tres para los departamentos de campaña. Posteriormente se suprimieron los juzgados de primera instancia de campaña, y se aumentaron en la capital hasta el número de cuatro, dos para lo civil y dos para lo criminal, como hoy subsisten, siendo la duracion de su empleo por el tiempo de su buena comportacion. (17) Se crearon ademas Jueces de Paz para cada parroquia. Las atribuciones de estos majistrados subalternos están limitadas á conocer de las demandas, que por las leyes, y práctica vijente, se han reputado verbales, arbitrar en las diferencias de los ciudadanos, y ejercer los de campaña, las facultades que antes tenian los alcaldes de la hermandad. (a) (18)

(17) Ley de 25 de Noviembre de 1824.

(a) L. de 24 de diciembre de 1821 art. 9 tom. 1° del Reg. Oficial.

(18) La organizacion de los Tribunales ha sufrido diversas alteraciones desde la época á que se refiere el autor. Tenemos actualmente doce Jueces de Paz en la ciudad, uno para cada Parroquia, y cincuenta y tantos en los diferentes partidos de campaña. Hay tres Jueces de primera instancia de lo Civil, dos de Comercio, uno de Policia Correccional, y cinco de lo Criminal, de los cuales, dos en la ciudad y tres en la campaña.

110 De las determinaciones de los Jueces de Paz, hay apelacion á los Jueces de primera instancia. (*) Así lo estableció un decreto del Gobierno (a) que el Cuerpo Lejislativo de la Provincia ha consentido, y no reclamado,

Son de la competencia de los Jueces de Paz los siguientes asuntos:

1 ° Toda cuestion, sea civil ó comercial, cuya importancia no exceda de cuatro mil pesos moneda corriente en la ciudad ó veinte mil en la campaña (art. 1, 7 y 8 Ley 23 Setiembre 1854 y L. 30 Setiembre 1863) con escepcion de las cuestiones que ocurran en los juicios testamentarios, las cuales deben iniciarse ante los Juzgados de primera instancia, cualquiera que sea su importancia (art. 2° de dicha ley de 1854).

2. ° Los juicios testamentarios en la campaña, haya ó no menores, cuando el valor de los bienes no exceda de veinte mil pesos, mientras no ocurra alguna cuestion de las indicadas en el párrafo precedente. (Art. 6, tit. 2, dec. de 1° de Abril 1840.)

3. ° Las acciones por perjuicios causados en las propiedades rústicas, ó en sus frutos y cosechas, (art. 3°, ley de Set. 1854) debiendo entenderse aumentado hasta veinte mil pesos por la citada ley de Setiembre 1863 el límite de ocho mil que fijaba la de 1854 al valor de la reparacion pedida.

4. ° Toda reconvencion y escepcion de compensacion deducidas en los juicios de su competencia (art. 4).

5. ° Las cuestiones sobre alquileres ó arrendamientos y sobre desalojo de propiedades urbanas ó rústicas, no excediendo la merced de mil quinientos pesos en las primeras y de quinientos en las segundas. Siendo de notar que á este efecto, cuando el arrendamiento consista en frutos, deben estos estimarse segun el valor que tuvieran al tiempo en que debia hacerse el pago (art. 5 y 6).

6 ° Las acciones civiles por injurias ó difamacion de palabra ó por escrito, no siendo por la prensa; y las provenientes de injurias reales [art. 9].

7. ° Todo asunto ó demanda que se verse: 1. ° sobre la inteligencia ó cumplimiento de los contratos de pasage entre inmigrantes y el empresario ó capitan del buque conductor. 2. ° sobre contratos de conchavos celebrados entre los inmigrantes y los patrones que los hayan tomado á su servicio [art. 1. ° ley 5 Octubre 1854]: Pero esto solo es aplicable á los inmigrantes venidos en espedicion ó por cuenta de empresa, y que debieren el

sin embargo de ser un exceso del poder ejecutivo, cuyas facultades no se estienden á designar atribuciones á los magistrados de justicia. (19)

111 El Juzgado de Alzada de Provincia que se erijió

todo ó parte de sus pasages; no á los venidos por cuenta propia ó que hubiesen pagado sus pasages, respecto de los cuales regirán las ley s generales [dicha ley--art. 4 y 6.]

8.° Y finalmente, en la campaña, los asuntos sobre faltas leves y en que deba imponerse pena puramente correccional [art. 8 L. 29 Noviembre 1853 y 3 ley 5 Noviembre 1858]. Para evitar toda confusion sobre este punto, conviene notar que, aunque la ley emplea la espresion general *en la campaña*, debe entenderse que habla de los Depcrtamentos Judiciales de campaña, con esclusion de los partidos adscriptos á la jurisdiccion de la capital. Esto se deduce claramente de la última parte del artículo 3 de la última ley citada, que atribuye el conocimiento de las apelaciones *en la campaña* á los Jueces del Crimen, sin designar cual de ellos seria el competente respecto de los Partidos correspondientes al Departamento de la capital, y sin alterar en nada las disposiciones de la ley de 7 de Octubre de 1857. En este sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal, de conformidad con su Fiscal en varios casos ocurridos, y señaladamente con motivo de una consulta hecha al Gobierno por el Juez de Paz de San José de Flores.

Las resoluciones de los Jueces de Paz son inapelables cuando el valor de la demanda no excede de trescientos pesos [art. 10 23 Setiembre 1854]--En los demas casos son apelables para ante los Juzgados de 1ª Instancia en lo civil ó en lo comercial, segun la materia [Dec. 1° Julio 1822—art. 13 ley 23 Setiembre 1854 y 3 ley 5 Octubre 1854] y en la campaña para ante los del crimen, si el asunto es de los comprendidos en la octava clase de los arriba enumerados [art. 8 ley 29 Noviembre 1853 y 3 ley 5 Noviembre 1858].

Los Jueces de 1ª Instancia en lo Civil fueron aumentados á su actual número de tres por la ley de 9 de Octubre de 1854 y su jurisdiccion se estiende á toda lo Provincia. A mas de los asuntos de su originaria competencia, conocen en apelacion, como ya se ha indicado, de los que se inician ante los Jueces de Paz. En los primeros sus resoluciones son apelables para ante el Superior Tribunal en su Sala de lo Civil—Las que pronuncian en segundo grado hacen cosa juzgada, si son confirmatorias: si revocan ó

por el art. 15, cap. 2, secc. 4 del Reglamento provisorio del Congreso General, con calidad de servirse por un letrado á nombramiento del Gobierno, turna por un año entre los miembros del Tribunal de la Cámara. Sus atribuciones están comprendidas en los art. 2, 3, 4 y 5 del cap. 3, secc. 4 del citado Reglamento. Conoce de las apelaciones de los Jueces de primera instancia en todos los pleitos y negocios civiles entre partes, que fueren

modifican la sentencia apelada, hay un último recurso para ante el Superior Tribunal [art. 13 y 14 ley 23 Setiembre 1854].

Sobre los Juzgados de Comercio véase la nota al núm. 118.

El Juzgado de Policia Correccional fué creado por ley de 7 de Octubre 1857, con la misma juridiccion territorial que los Jueces del Crimen de la capital (art. 1° de dicha ley). Su competencia ha sido determinada, no por la naturaleza de las faltas ó delitos, sino por las penas que hayan de aplicarse; circunstancia llena de inconvenientes en la práctica, por la absoluta deficiencia de nuestra legislacion penal, la cual hace que las penas sean arbitrarias en la mayor parte de los casos. Conoce de los delitos que por su naturaleza dan lugar á una pena correccional; y se entiende por tal la prision ó servicio en el Ejército desde ocho dias hasta tres años, y las multas ó penas pecuniarias desde quinientos hasta diez mil pesos (art. 2 y 3). Sus sentencias son apelables para ante el Superior Tribunal en su Sala de lo Criminal.

Los Jueces del Crimen son dos en la capital y tres en la campaña, y el territorio de su respectiva jurisdiccion está designado por las LL. de 29 de Noviembre 1853 y 24 Octubre de 1856. Sus resoluciones en los asuntos de su privativa competencia son apelables para ante el Superior Tribunal en su sala de lo Criminal. En la campaña conocen ademas en segundo grado de las causas correccionales; y ejercen la jurisdiccion civil concurrentemente con los Jueces de 1ª Instancia de la capital, mediante la conformidad de ambas partes. En el primer caso sus resoluciones hacen cosa juzgada: en el segundo son apelables para ante el Superior Tribunal (art. 8 y 18 de dicha ley de 29 Noviembre).

(*) Reglamento de 11 de setiembre de 1813, tit. 2 núm. 13.

(a) Decreto de 1° de Julio de 1822 tom. 2 del Reg. Oficial pág. 243.

(19) Véase la nota precedente.

apelados. De sus sentencias queda libre á los interesados el recurso gradual al Tribunal de la Cámara, á escepcion de los pleitos de cuantía de mil pesos ó menor, que quedan concluidos con dos sentencias conformes. (a) (*) Conoce tambien de las apelaciones en causas criminales de cualquier género, pasando á la Cámara las que segun su naturaleza y circunstancias requieren por las leyes su aprobacion, ó consulta; mas pueden las partes en dichas causas ocurrir directamente á la Cámara, omiso el juzgado de Provincia.

112 Probablemente, cuando se reforme la majistratura, se suprimirá el juzgado de Provincia, cuya inutilidad ha demostrado el Tribunal Superior al Gobierno en repetidos informes. (20)

113 La Cámara es el Tribunal Superior de Justicia para el conocimiento y determinacion de todas las apelaciones y recursos, que se interponen de los Juzgados inferiores de la Provincia. Se estableció en 23 de Enero de 1812 cuando se suprimió la Audiencia Real mantenida por el Gobierno español, y se aprobó posteriormente por la Asamblea General de las Provincias de la Union en el Reglamento de 11 de Setiembre de 1813, y por el Congreso General Constituyente en 3 de Diciembre

(a) Los abogados deben tener muy presente la disposicion del artículo 3° cap. 3 secc. 4ª del Reglamento del Congreso de 1816, y no empeñar recursos á la Cámara contra dos sentencias conformes en cantidad de mil pesos ó menor, porque seguramente serán condenados en costas.

(*) Véase el decreto de 20 de Octubre de 1829 citado en la pág. 14.

(20) Fué suprimido por la ley de 23 de Setiembre de 1854 (art. 11).

de 1817, que le dió la forma y planta que actualmente tiene.

114 Se compone de cinco jueces letrados, y un fiscal, que despacha con dos ajentes, en lo criminal, en lo civil y hacienda pública. (*) Conoce en todas las causas y negocios, de que segun las leyes y disposiciones posteriores conocian las Audiencias extinguidas. Conoce de los recursos de nulidad é injusticia notoria de las sentencias del Tribunal de Alzada de comercio. (†) Conoce en grado de apelacion y primera suplicacion de los pleitos sobre contrabandos, y demas ramos y negocios de hacienda. Examina en consulta todas las sentencias definitivas de los jueces inferiores en causas criminales en que se impone pena de muerte, azotes, presidio ó destierro, aunque no sean apeladas; y preside á la administracion de justicia de toda la Provincia. Tiene el tratamiento de Excelencia y su Presidente el de Señoria en los negocios de oficio. (21)

(*) Hoy solo hay un ajente fiscal para los tres ramos por decreto de 11 de Setiembre de 1832. Reg. Oficial lib. 11 núm. 9. (V. la nota 21.)

(†) Art. 9 cap. 2 sec. 4 del Reg. Provisorio.

(21) Actualmente se denomina Superior Tribunal de Justicia y su organizacion es la siguiente:

Se compone de diez Jueces con un Fiscal que tiene un agente para lo criminal y dos para lo civil, los cuales desempeñan tambien la sindicatura de los Juzgados de Comercio (Ley de 26 de Agosto 1864); y se divide en dos salas—Una de lo Civil compuesta del Presidente del Tribunal y de los cuatro vocales mas antiguos. Otra de lo Criminal compuesta de los cinco miembros restantes, y presidida por el mas antiguo en el empleo (art. 1 y 2 ley 30 de Setiembre 1857).

Como lo indican sus denominaciones, la Sala de lo Civil conoce de los recursos contra las sentencias de los Juzgados de lo Civil; y la de lo Criminal, de las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados del Crimen y Correccional [artículos 4 y 5].

115 El Presidente lleva la voz del Tribunal: cuida de la policia y del despacho: ejerce todas las funciones de los antiguos rejentes, segun su reglamento en lo que es adaptable: decide las competencias entre la jurisdic-

Conocen tambien ambas salas, alternando por meses, de los recursos en los asuntos mercantiles [ley 8 de Julio 1859].

Las resoluciones de la Sala de lo Civil son inapelables en los asuntos que tienen su orígen en los Juzgados de Paz [art. 14 ley 23 Setiembre 1854].

Lo son tambien las de la Sala de lo Criminal en materia correccional [art. 5.° ley 7 Octubre 1857].

Hacen igualmente cosa juzgada las resoluciones pronunciadas en segundo grado por una y otra Sala, en lo Civil y en lo Mercantil, cuando confirman las de los Jueces de 1.ª Instancia; y tambien en lo Criminal, con escepcion de los casos en que se impone la pena capital, en los cuales puede siempre apelarse para ante la Sala de lo Civil [art. 6 y 7 ley cit.]

Si en vez de confirmar, revocan ó alteran la sentencia de primera instancia, hay un nuevo recurso de una á otra Sala [art. 8 de dichá ley]; y cuando la alteracion recae sobre algun punto accesorio, confirmando en lo principal, el recurso se da solamente respecto de la alteracion, quedando firme lo demas [art. 4 ley de 22 de Junio 1859] En estos mismos casos de revocacion ó modificacion, en cansas criminales; y siempre que se impone la pena de muerte, si no se interpone apelacion, la sentencia debe pasarse en consulta á la otra Sala [art. 8 ley 30 de Setiembre 1857].

Para la resolucion definitiva de todo asunto, es necesaria la concurrencia de tres miembros en cada Sala, pudiendo cualquiera de las partes pedir que se integre [art. 3 de dicha ley]. Pero hay á este respecto una notable escepcion para los casos en que haya disconformidad entre las sentencias de primera y segunda instantancia en materia criminal, imponiendo una de ellas la pena capital y la otra no. Entonces la Sala de lo Civil, para conocer en tercer grado, debe estar integrada precisamente con sus cinco miembros y solo podrá aplicar la pena de muerte por unanimidad de votos [art. 1.° ley cit. Junio 1859].

Fuera de las funciones atribuidas á cada Sala separadamente, hay otras que son peculiares al Tribunal Pleno, compuesto de ambas Salas reunidas; y otras esclusivas del Presidente. De estas últimas se hablará al núm. 115.

Para hacer Tribunal pleno se requieren cuando menos siete

cion ordinaria y mercantil; (a) y conoce en los juicios de disenso sobre los matrimonios de los hijos de familia con arreglo á la última disposicion de la materia. (b) (22)

116 Para la determinacion de los recursos de segunda suplicacion, y de nulidad é injusticia notoria de las sentencias del Tribunal de la Cámara, se estableció en el art. 14 cap. 2 secc. 4 de dicho Reglamento del Congreso,

jueces, pudiendo pedir su integracion cualquiera de las partes interesadas [art. 9 ley de Setiembre cit.]

A mas de tener la superintendencia de toda la administracion de justicia, conoce 1.° de las apelaciones interpuestas contra las resolnciones del Poder Ejecutivo en asuntos con particulares—2.° de los recursos de fuerza y proteccion de los Tribunales eclesiástieos—3.° de los negocios contenciosos pertenecientes al Patronato de las Iglesias [dicho art. 9].

Sobre las atribuciones de la antigua Cámara y hoy del Superior Tribunal como superintendente de la administracion de justicia, puede verse á Esteves Saguí. Procedimientos civiles pag. 25 y siguientes.

(a) Véase el cap. 2° secc. 4ª del Reglamento Provisorio de 3 de Diciembre de 1817.

(b) Cédula de 28 de Abril de 1803, que es la L. 18 tit. 2 lib. 10 de la N. R.

(22) Estas y todas las demas atribuciones que tenia el Presidente de la Cámara de Justicia [Esteves pág. 27], son las atribuciones del Presidente del Superior Tribunal; siendo de notar que no solo decide las competencias entre la jurisdiccion ordinaria y la mercantil, sino tambien las que ocurren entre los Jueces de lo Civil y del Crimen [ley cit. art. 10].

A las atribuciones que detalla el autor citado pueden agregarse las siguientes: 1.° dar licencia para la celebracion del matrimonio entre personas de diversa ereencia ó religion que la Católica Apostólica Romana, con arreglo al Decreto de 20 de Diciembre 1833—2.° dirigir la Academia T. Práctica de Jurisprudencia, conociendo y resolviendo en los respectivos espedientes, de conformidad con sus constituciones—y 3.° espedir los certificados requeridos por la ley nacional de 12 de Agosto 1863, para la autenticacion de los actos públicos y procedimientos judiciales de la Provincia.

una comision eventual, que para cada caso particular debe formarse de cinco letrados nombrados por el Gobierno Supremo Ejecutivo á consulta de su Asesor, la cual despues de determinar el recurso, queda disuelta, y durante el ejercicio de sus funciones tiene el tratamiento de excelencia. (*) (23)

117 Tiene el Tribunal de Justicia dos Relatores, cuyos empleos deben darse por oposicion: dos Escribanos de Cámara, cuyos oficios son hasta el dia vendibles y renunciables; y dos porteros que turnan por semanas, sirviendo el uno la porteria y el otro el alguacilazgo de vara para los apremios y ejecuciones. [24]

118 Para el conocimiento y determinacion de los negocios y pleitos de comercio, hay en Buenos Aires Tribunales separados, cuya jurisdiccion es privativa. El del Consulado que se creó en tiempo del Gobierno español por cédula de 30 de Enero de 1794 y subsiste hoy con todas las facultades jurisdiccionales, se compone de un Prior y dos Cónsules primero y segundo, elegibles anualmente por la Junta general de comercio, de entre los comerciantes matriculados. Tiene un Asesor secretario, un escribano y dos porteros, de los cuales uno hace de alguacil ejecutor. Conoce en primera instancia

(*) Hoy ya no se nombra tal comision. Véase el decreto citado en la nota de la pág. 33.

(23) Por ley de 5 de Diciembre 1838 se creó un nuevo Tribunal para los recursos de nulidad é injusticia notoria. Hoy tanto este recurso como los de primera y segunda suplicacion están abolidos. Véase las notas á los cap. 6, 7 y 8.

(24) Actualmente tiene dos Relatores cada Sala nombrados por el P. E. á propuesta en terna del Superior Tribunal; dos escribanos la sala de lo Civil y uno la de lo Criminal.

de todos los pleites, y diferencias que ocurren entre comerciantes, ó mercaderes, sus compañeros ó factores, sobre sus negociaciones de comercio, compras, ventas, cambios, seguros, cuentas de compañia, fletamentos de naos, factorias y demas de que conoce el consulado de Bilbao, segun sus ordenanzas, que son las que hasta el dia rijen en lo que no está dispuesto en la cédula ereccional citada. (25)

119 De las sentencias del Tribunal del Consulado hay apelacion, en cantidad de mas de mil pesos, al Tribunal de Alzadas de comercio, que se compone de un Camarista, y dos cólegas, que él nombra en cada causa, de los dos propuestos por las partes (a) (26)

120 De las sentencias ejecutoriadas en el Tribunal de Alzadas se puede interponer recurso de nulidad é injusticia notoria al Tribunal de la Cámara en la forma prescripta por nuestras leyes, de que se hablará despues. (b) (27).

121 Las causas contenciosas en materia de hacienda han correspondido á las Intendencias de Provincia desde

(25) El Tribunal del Consulado fué suprimido por ley de 29 de Octubre 1862 y creados en su lugar dos Juzgados Letrados de 1ª Instancia en lo Comercial. Conocen en primera instancia de todas las causas y negocios comerciales con arreglo al Código respectivo; y en apelacion, de los asuntos del mismo fuero que por su importancia corresponden á los Juzgados de Paz. De sus resoluciones hay los mismos recursos que de las sentencias de los Jueces de lo Civil [art. 13 y 14 L. de 23 Setiembre 1854].

(a) Art. 9 de la cédula ereccional del Consulado.

(26) Reformado—Véase la nota precedente y la del núm. 109.

(b) Art. 9 cap. 2 secc. 4ª del Reglamento Provisorio.

(27) Reformado tambien —Véase la misma nota al núm. 109 y la del cap. 8 al principio.

la ordenanza que se dió por el Gobierno español en 5 de Agosto de 1783 para el vireinato de Buenos Aires. Los Intendentes son hasta hoy jueces de primera instancia con jurisdiccion privativa en este ramo; pero siendo Gobernadores de las provincias, debia desde luego separarse de ellos esta jurisdiccion, y atribuirse á los magistrados ordinarios de justicia, ó crearse jueces letrados de primera instancia para que la ejerzan. En Buenos Aires la ejerce el Gobierno hasta el presente, aunque no con arreglo á la ordenanza de intendentes desde que se estableció el sistema de contabilidad en el ramo de hacienda, segun las leyes que posteriormente se han dado por la Sala de Representantes. (28)

122 Las apelaciones de las sentencias de la Intendencia se otorgan para la Cámara de justicia en lo contencioso (a). (29)

123 Hay tambien un Tribunal de presas, (*) que se estableció en 20 de Junio de 1814. Lo han formado hasta aquí el Ministro Secretario de Guerra, el Presidente de la Cámara de Justicia y el Asesor General de Gobierno. Mas habiendose suprimido en la última Legislatura del año anterior el empleo de Asesor de Gobierno, no se

(28) Cuando el Gobernador está impedido, lo suple el Presidente de la Cámara de Senadores, y en su defecto el de la Cámara de Representantes, acompañado de los Ministros [Ley de Octubre 22 de 1863.]

(a) Art. 12 cap. 2 secc. 4ª del Reglamento Provisorio.

(29) De las apelaciones en este género de causas conoce el Superior Tribunal pleno, como ya se ha dicho [art. 9 ley 21 de Octubre 1857].

(*) Vease la ley del Congreso de 21 de Junio de 1827 inserta en el Rejistro Necional lib. 3º pag. 94.

ha designado todavia; quien deba subrogarlo para la formacion del Tribunal (†) (30).

124 Conoce en primera instancia de los apresamientos y detencion de cualèsquiera embarcaciones enemigas, ó neutrales, que hicieren nuestros buques de guerra, ó corsarios particulares, conforme al reglamento de corso de 13 de Mayo de 1817 que actualmente rige. Las apelaciones se dirigen al supremo Gefe del Poder Ejecutivo.

(†) Vease el decreto de 3 de setiembre de 1829 tom. 8 del Rejistro Oficial num. 1167.

(30) Por decreto de 22 de Diciembre 1842 el Tribunal de presas era desempeñado en primera instancia por un solo individuo nombrado por el P. E.: en segunda instancia por el ministro de Relaciones Esteriores, el de Hacienda, y el Presidente del Superior Tribunal de Justicia; y en súplica ó tercer grado, por los mismos, acompañados del Decano de dicho Tribunal y del siguiente vocal en turno. En el dia, los asuntos de presas corresponden á la jurisdiccion nacional (Inc. 8 art. 2 ley de 14 de Setiembre 1863).

CAPÍTULO III.

Orden y forma del juicio civil ordinario en primera instancia

125 La primera instancia principia por la demanda del actor ó de su procurador con poder bastante; se ha de poner en estilo claro, breve y sencillo, y ha de contener tres partes principales: La primera debe reducirse á designar la persona legítima que la pone, y contra quien se pone. La segunda debe contener la relacion exacta de los hechos en que se funda, señalando la cosa que se pide de un modo cierto, como se dijo en el núm. 17 del cap. 1°, espresando tambien la causa ó título de donde procede la accion, ya sea personal, ya real ó mixta; porque determinàndose el contrato ó medio por donde se ha adquirido, puede despues probarlo fàcilmente, y si no probase aquella causa queda espedito para repetir nuevo juicio, proponiendo diversa causa, que le haya producido la accion, el dominio ó posesion de la cosa; porque asi prepara y facilita la acertada resolucion del Juez; y finalmente porque pone al reo en cabal conocimiento para condescender sin pleito en lo que demanda el actor, ó para contradecir la instancia. (a)

(a) LL. 15, 25 y 40 Tit. 2 Part. 3 L. 4 Tit. 2 Lib. 4 R. C.

126 La tercera parte consiste en la conclusion del pedimento que es la que esplica toda la pretension del actor, determina la accion y es la parte dominante á que debe estarse aunque en la narracion se hayan apuntado diferentes remedios. (a)

127 Pero despues que la ley recopilada (b) removió la necesidad de observar escrupulosas solemnidades, aunque fuesen de las que se llaman del órden y sustancia de los juicios, y dispuso que se determinasen las causas, sabida la verdad, no debe el juez ligarse á las palabras de la conclusion de la demanda, antes debe suplirla convirtiendo el juicio en beneficio de las partes y de la justicia si de él resulta la verdad.

128 Por ejemplo: si la demanda es por venta hecha con lesion enormisima en mas de la mitad del justo precio, en la cual compitiendo la eleccion al demandado de suplir el precio ó volver la cosa, (c) el demandante pide determinadamente la cosa ó al contrario, estando el Juez á la letra de la demanda deberia absolver al demandado de la instancia, y condenar al demandante en las costas, porque carece de accion eficaz en la forma que pide; pero para evitar una nueva demanda, nuevo juicio, nuevos gastos, y dar à las partes lo que les corresponde por sus contratos, debe el Juez, atenta la verdad, suplir estos defectos y concebir su sentencia condenando al demandado á que restituya la cosa ó resarza el justo precio.

(a) L. 40 Tit. 2 Part. 3 vers. *Onde vos pido*... Olea Tit. 6 quest. 1 núm. 18.
(b) L. 10 Tit. 17 Lib. 4 R. C.
(c) L. 1 Tit. 11 Lib. 5 R. C.—L. 56 Tit. 5 Part. 5.

129 La demanda ha de ponerse por escrito, á no ser de trescientos pesos abajo en que el juicio debe ser verbal (a): (31) debe firmarse con media firma del abogado que la patrocina (b) á escepcion de los pedimentos de poca importancia, como son las rebeldias, solicitudes de término etc. que se llaman procuratorios, porque basta en ellos la firma de la parte ó su procurador. (*)

130 Si el demandado estuviese ausente, se pide por un *otrosi* se libre despacho citatorio y de emplazamiento para que comparezca á contestar la demanda dentro del término de la ordenanza, ó dentro del que el Juez le señalare, siendo á corta distancia.

131 Si el reo estuviese próximo á irse del lugar donde se le pone la demanda, se pide por *otrosí* que habida

(a) Art. 5 del Reg. de Administracion de Justicia de 6 de Setiembre de 1813.

(31) En los asuntos de la competencia de los Jueces de 1ª Instancia, la demanda es siempre por escrito. Las demandas verbales solo tienen lugar ante los Jueces de Paz y el de Policía Correccional (art. 9, L. de 23 Diciembre 1823—11, L. de 23 Setiembre 1854, y 4, L. de 7 Octubre 1857). El procedimiento en estos casos se reduce á lo siguiente: Presentes ambas partes ante el Juez, prévia la correspondiente citacion, el actor pone su demanda *in voce,* y el demandado contesta en la misma forma. Si es necesario recibir pruebas, se producen en el acto, y si esto no es posible, en una nueva audiencia. En seguida pronuncia el Juez su sentencia levantando acta en que consigna todo suscintamente (dicho art. 11, L. de 23 Setiembre y manual de Jueces de Paz de Tejedor núm. 8). Ante el Juzgado correccional generalmente se inicia la querella por escrito, y luego el procedimiento es igual en cuanto lo permite la naturaleza de los casos (citado art. 4, L. de 1857) pues á veces es indispensable abrir término probatorio, y seguir todos los trámites ordinarios.

(b) L. 8 Tit. 24 Lib. 2 R. C. y L. 4 Tit. 16 del mismo lib.

(*) L. 8 Tit. 24 lib. 2 R. C., L. 10 Tit. 28 Lib. 2 R. Ind.

informacion de ello y de la deuda, ú obligacion, ó por virtud de escritura auténtica, se le mande arraigar y dar fianzas conforme á la ley. (a)

132 La demanda se instruye siempre con las escrituras y documentos que hacen al derecho del actor para que de ellos pueda informarse el demandado.

133 Las demas cláusulas—pido justicia, con costas, juro lo necesario en derecho, de que hablan los prácticos difusamente, no son de necesidad despues que la ley citada relajó las rigorosas solemnidades del juicio.

134 Admitida la demanda el Juez provee su auto mandando dar traslado de ella al demandado, que segun la letra y espíritu de las leyes (b) debia ser la copia de ella y de las escrituras que debian quedar originales en poder del escribano; pero por el uso comun de los tribunales, aunque se ha conservado la voz *traslado*, se entregan al demandado el escrito, y los instrumentos originales que presenta el actor, obteniéndose por este medio la mas pronta espedicion de los pleitos y el ahorro de gastos, al mismo tiempo que queda precavida la pèrdida de los autos originales, que quiso evitar la ley con los conocimientos y obligacion que firman los procuradores ó las mismas partes en su defecto, con responsabilidad de volverlos íntegros á poder del escribano.

135 El auto de traslado se hace saber al demandado en su persona, y si no se encontrare, estando en el

(a) L. 3 Tit. 16 Lib. 5 R. C. Villadiego cap. 1 § 2. Gom. in leg. 66. Tau. per totum.
(b) L. 26 Tit. 23 Part. 3 y L. 9 Tit. 20 lib. 2 R. C.

lugar, lo solicitará el escribano por tres veces. Si aun entonces no lo hallare, le dejará un cedulon firmado de su mano que contenga el auto ó decreto; y haciendo constar en el proceso las diligencias de haberlo asi ejecutado con la atestacion de dos testigos, se habrá por notificado, como si lo hubiera sido en persona. (a)

136 Esta notificacion es la citacion, sin la cual es nulo todo juicio civil ordinario, (*) porque es el fundamento del órden judicial y pertenece á la defensa natural.

137 Por lo mismo debe ser hecha de pedimento de parte y por mandato de juez competente. (**) Deben ser citados todos aquellos á quienes principalmente interesa, y de cuyo perjuicio se trata, mas no aquellos á quienes el negocio toca secundariamente.

138 El demandado en causa civil no es obligado á comparecer por sí, sino por medio de procurador; (b) y si habiendo comparecido por sí, no se le hallare para las notificaciones ulteriores, puede ser compelido á nombrar procurador. (c)

139 Citado el reo, comparece por sí ó por medio

[a] Art. 25 y 26, Cap. 3, Secc. 4 del Reglam. Prov. del Congreso.
[*] L. 12, Tit. 22, Part. 3.
[**] L. 1, Tit. 7, P. 3.
[b] L. 3, Tit. 7, Part. 3 y L. 10, Tit. 3, Lib. 5 R. C.
[c] L. 1, Tit. 2, Lib. 4 R. C.

de procurador con poder bastante, recibe los autos bajo de conocimiento y los pone en manos de su abogado con la instruccion necesaria para que forme la contestacion á la demanda, que es la respuesta del reo demandado, contradiciendo ó confesando derechamente la demanda del actor. Asi la define la ley de partida. (a) « *Començamiento* é raiz de todo pleito, sobre que debe « ser dado juizio, es quando entran en él por demanda é « por respuesta delante del Judgador...É respondiendo el « demandado á aquella demanda llanamente sí ó non.... « En qualquier destas maneras, que de suso dijimos, « que responda el demandado á la demanda que le « fazen, cumple para ser començado el pleito por de- « manda, é por respuesta, á que dizen en latin *contes- « tatio.* »

140 Nueve dias tiene de término el demandado para contestar segun la L. 1ª, tít. 4º, lib. 4º R. C., y aunque esta ley dispone que desde el dia que la demanda fuere puesta al demandado ó su procurador, « sea tenudo á responder derechamente, contestando el pleito, conociendo ó negando hasta nueve dias continuos » se entiende que corren desde el dia en que se le notifica; y estando ausente, tiene el término señalado por la ordenanza, ó el que el Juez le señalare, segun se ha dicho en el núm. 130 de este capítulo.

141 Si el reo demandado legitimamente citado, no contestare dentro de los nueve dias, se estima la demanda por contestada, y despues de acusada por el actor la correspondiente rebeldia, se le ha por confeso con arreglo

(a) L. 3, Tit. 10, Part. 3.

á la disposicion de la Ley Recopilada, que dice: « Y si así no respondiere que sea habido por confeso por su rebeldia, por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia contra él sobre ello. » (a) Pero como esta confesion es ficta, fundada solamente en la rebeldia presunta, y el ignorante ó impedido no es rebelde, porque no le corre término, en cualquier tiempo que se presente al Juez y justifique su impedimento ó ignorancia, gozará del término para contestar ó proponer escepciones dilatorias; porque la ficcion cede á la verdad (b). Del modo de proceder en rebeldia hablarémos en el capítulo correspondiente. (32)

(a) L. 1, Tit. 4, Lib. 4, R. C.

(b) L. 11, Tit. 7 part. 3; L. 1 Tit. 5 Lib. 4 R. C.; Cañada, Juic. Ord., P. 1, Cap. 4.

(32) No habiendo escrito el autor el capítulo que aquí anunciaba, lo suplirémos en lo posible, diciendo suscintamente cual es el modo de proceder en rebeldía:

Se llama rebelde ó contumaz el que habiendo sido emplazado con arreglo á derecho, no comparece dentro del término, ó se ausenta despues de haber comparecido, sin conocimienio del Juez y sin dejar quien lo represente. (L. I, Tit. 11, Lib. 4, R. C. y I, Tit. 8, P. 3.)

Las leyes no podian permitir que el litigante malicioso y desobediente, sacando provecho de su propia falta, se hiciese de mejor condicion que el que acude con puntualidad al llamado del Juez; y fundadas en esta consideracion (dicha ley 1ª al principio), han abierto dos caminos á fin de impedir que el rebelde se sustraiga á la accion de la justicia.

Uno es el que se conoce con el nombre de *vía de asentamiento*: otro el pleito con los estrados ó *vía de prueba*.

La declaracion de contumacia puede tener lugar en cualquier estado del juicio antes de la sentencia, y basta para ello una sola rebeldia. (L. 15, Tit. 8, Lib. 2—L. 2, Tit. 3, Lib. 4 R. C. —y Art. 16, L. de 23 Setiembre de 1854).

Una vez declarada, el actor puede elegir de aquellos dos remedios el que mas conveniente le parezca; y aun despues de

142. Si el reo contesta llanamente á la demanda,

haber intentado uno de ellos, puede volver al otro, cualquiera que sea el demandado. (LL. 2 y 3, Tit. 11, Lib. 4 R).

Via de asentamiento — Hacer asentamiento es poner al actor en posesion de los bienes del rebelde.

Pidiendolo asi despues de acusada la rebeldia, si la accion deducida es real, se le pone en posesion de la misma cosa demandada. Si es personal, se le entregan tantos bienes del contumaz cuantos basten para cubrir el importe de la demanda; primeramente muebles y á falta de ellos raices. (L. 1, Tit. 11 citada) prévia la correspondiente avaluacion.

En el primer caso, es decir, cuando se hace el asentamiento por accion real, el contumaz puede presentarse y purgar la rebeldia hasta dos meses contados desde que se hizo la entrega de los bienes; y dentro de un mes cuando se procede por accion personal. (Dicha ley 1ª).

En ambos casos, abonando las costas y dando fianza de estar á derecho, con audiencia del actor, se le devuelven los bienes con sus frutos, y se sigue luego el juicio sobre lo principal. (L. 6, Tit. 8, P. 3.

No compareciendo dentro de dichos términos, el actor adquiere la posesion verdadera de los bienes, hace en consecuencia suyos los frutos, y no está obligado á responder al reo sino sobre la propiedad. Y si en vez de conservar la posesion de los bienes, prefiere recibir el importe de su crédito, cuando la accion es personal, puede pedir despues de trascurrido el mes la venta de aquellos, y el Juez debe mandar que se haga en almoneda pública, con las formalidades de estilo y con citacion del deudor. (Citada ley 1ª).

Este remedio, como se vé, es de efectos puramente transitorios: deja pendiente el pleito y puede resolverse en pura pérdida de tiempo. Por eso ha caido casi enteramente en desuso; y es muy digno de seguirse el consejo de los prácticos de preferir siempre la via de prueba; en lo que no debe vacilar, sobre todo, el que tiene buen derecho y buenos medios de justificacion.

Pleito con los estrados—Consiste este otro recurso en seguir el juicio hasta su resolucion definitiva, como si el rebelde estuviera presente, ó lejítimamente representado.

Tiene lugar en cualquier estado del juicio, como el asenta-

confesando la obligacion contenida en ella, cesa el progreso del juicio, y el Juez debe condenarle inmediatamente al pago ó restitucion de la cosa demandada con un término competente. Esto es lo que espresamente disponen las leyes. « Mas cuando otorgasse luego lo « que debia, el judgador le debe mandar que pague lo « que conosció, fasta diez dias o á otro plazo mayor, « segund entendiére que es guisado en que lo pueda cum- « plir. » (a)

143 En el caso de tener que contestar el demandado negando ó contradiciendo la demanda, su abogado debe

miento; y lo mismo contra el actor que contra el reo, segun sea el que se haya constituido en contumacia por no haber comparecido ó por haber desertado el juicio. (LL. 6 y 15, Tit. 18, Lib. 4 R. C.)

Ocurrido esto, el interesado en la prosecucion del juicio pide que en virtud de la rebeldía de su contrario, se le dé por procurador á los Estrados, entendiéndose con ellos las diligencias.

Así lo provée el Juez, y entonces se sustancia la demanda, se recibe á prueba si es necesario, y se corren todos los trámites legales hasta pronunciar el Juez su sentencia; notificándose las providencias en Estrados, á escepcion de la de prueba y la sentencia que se deben hacer saber al mismo contumaz en la forma correspondiente, segun los casos L. 8, Tit. 6, Lib. 4 R. C.

La sentencia asi pronunciada resuelve el pleito definitivamente, y produce en favor del que vence escepcion de cosa juzgada L 1, Tit. 11, Lib. 4 R.—y 9 y 10, Tit. 22, P. 3.

Pero es de notar que si antes de terminado el juicio, se presenta el contumaz á purgar la rebeldia, se le admite, abonando las costas, y tomando la causa en el estado en que se encuentre al tiempo de presentarse Art. 17, L. de 23 de Setiembre 1854.

Para mayor instruccion, puede consultarse, entre otros, los siguientes autores que hemos tenido á la vista—Paz, Gutierrez, Goyena, Esteves Sagui.

(a) L. 7, Tit. 3, Part. 3. L. 2, Tit. 13, Part. 3. L. 1, Tit. 7, Lib. 4 R. C.

ver si desde luego ha de oponer la escepcion ó escepciones perentorias que le corresponden para repeler la accion, ó si tiene algunas escepciones dilatorias que oponer antes de la contestacion.

144 Sabido es que las escepciones que pueden deducirse en juicio para remover la pretension del actor, ó son temporales y dilatorias, ó perpetuas y perentorias. Dilatorias son las que solamente dilatan la accion sin destruirla, como la declinatoria de jurisdiccion ó incompetencia del Juez, la recusacion, la ilegitimidad de la persona del actor ó de su procurador por falta de poder bastante, por defecto de edad, la de litis-pendencia, de plazo no cumplido, de libelo general y obscuro, y otras semejantes que segun es fácil de observar, ó dicen respecto á la persona del Juez, ó á la de los litigantes, ó á la misma causa.

145 Las escepciones perentorias son las que se oponen con el objeto de destruir y estinguir enteramente la accion del demandante, cuales son las de dolo, de error, de cosa juzgada, de transacion, de pago, de pacto de no pedir, de juramento deferido, de *non numerata pecunia,* del senado-consulto macedoniano, del veleyano, de prescripcion de la accion ó de la cosa, etc.

146 Tambien se llaman mixtas aquellas que se pueden proponer en fuerza de perentorias para extinguir la accion, ó por modo de dilatorias para diferir el negocio.

147 Las escepciones dilatorias deben oponerse dentro de los nueve dias contados desde el de la noti-

ficacion, y las perentorias dentro de veinte dias. Pasados estos términos no pueden deducirse, sino con juramento de haber recien venido á noticia del reo demandado, ó de haber nacido posteriormente. (a) (33)

148 Si el abogado halla mérito para oponer alguna escepcion dilatoria, debe hacerlo antes de todo, formando artículo de prévio pronunciamiento, que con un traslado á la parte contraria queda substanciado como todo artículo cualquiera de la causa, y se resuelve por el Juez. (b) Sin embargo hay artículos que por su gravedad exigen sustanciarse con dos escritos de cada parte.

149 Las escepciones dilatorias que conviene oponer primeramente son las que conciernen á la persona del Juez ó de la parte, como declinatoria de jurisdiccion ó incompetencia, para que no se presuma que se somete á ella, la de ilegitimidad de personeria para evitar un juicio inútil. Tambien conviene anticipar la escepcion de no contestar á la demanda por transacion, ó cosa juzgada, para impedir el ingreso del juicio, y los perjuicios que de él se seguirian.

150 Pero puesto el reo demandado en la necesidad de contestar derechamente á la demanda, hecho cargo del libelo que la contiene, ó la contesta raconociendo llanamente la obligacion, y entonces cesa el juicio, como dijimos en el número 142 de este capítulo; ó la contesta

[a] L. 1 Tit. 5 Lib. 4 R. C.

[33] En la práctica de nuestros Tribunales no se consideran perentorios los nueve dias para las escepciones dilatorias; y por consiguiente, pueden deducirse aun despues de vencido aquel término con tal que no esté contestada la demanda.

[b] L. 86 Tit. 15 Lib. 2 R. I.

negando simple y absolutamente el hecho en que el actor funda su accion, que es lo que llaman los jurisperitos simple inficiacion; en cuyo caso, como nada deduce en juicio, ni al que niega le incumbe prueba, se trata solamente de la que debe dar el actor de su intencion para condenar al reo, si aquel probare, ó absolverlo si no probare; ó contesta la demanda confesando haber habido obligacion, pero afirmando al mismo tiempo que ha sido estinguida por alguno de los modos que el derecho conoce de disolver las obligaciones. (a) En este último caso forma su respuesta oponiendo la escepcion ó escepciones perentorias que le correspondan.

151 La ley le señala el término de veinte dias para oponerlas como hemos dicho; pero por práctica inconcusa de nuestros tribunales, se proponen en el mismo escrito de contestacion, sin perjuicio de poder deducir dentro de los veinte dias, las que por olvido, ó por descuido, ó por conveniente reserva no se hubiesen producido.

152 Habiendo mérito para oponer por parte del reo compensacion, ó reconvencion y mútua peticion, debe hacerse en el mismo escrito de contestacion, segun hoy se practica; pero bien puede deducirse la compensación en cualquier estado de la cansa, como se dirá despues, y hacerse la reconvencion dentro. de los veinte dias, por algun motivo que impidiese deducirla en la contestacion. Si ha de probarse la reconvencion con escrituras

(a) Recomendamos á los jóvenes estudiosos de Jurisprudencia la lectura de Arnoldo Vinnio en el comentario de la instituta lib. 4 tti. 13 *per totum*, donde trata detalladamente de las escepciones, caracterizando su diferencia de la mera defensa.

deben presentarse con ella: si con testigos se protesta presentarlos á su tiempo. No puede presentarse escrituras despues de los veinte dias, sino con juramento de haber recien habido noticia de ellas. (a)

153 Aunque no es nuestro propósito tratar prolijamente las materias, sino hacer un breve resúmen de apuntamientos prácticos, no podemos dispensarnos de hacer notar la diferencia que interviene entre la compensacion y la reconvencion, porque hemos observado que algunos principiantes las confunden.

154 La compensacion es en frase de la ley de partida, (b) « otra manera de pagamiento, por el cual se desata la debda que un ome debe á otro. » Equivale por esto en sus efectos á la paga real y efectiva: extingue la accion del acreedor desde qne el deudor adquiere otra igual contra él, y la conquaba *ipso jure*.

155 Pero para que haya lugar la compensacion, ha de ser una misma la materia de la deuda y ha de consistir en número, peso ó medida, segun la ley 21 tit. 14 p. 5. Asi siendo el deudor de dinero, acreedor de vino, no podrá escepcionarse con la compensacion porque no se puede por ley pagar una cosa por otra. Si la especie recíprocamente debida es una misma y de una misma calidad ó precio, admitirá compensacion; pero la demanda pidiendo restitucion de depósito, no admite compensacion aunque sea en una misma cantidad, especie y calidad; y aunque proceda una y otra de igual causa depositaria, en cuyo caso el depositario á quien se pide el

(a) L. 1 y 2 Tit. 5 Lib. 4 R. C.
(b) L. 20 Tit. 14 Part. 5.

depósito debe entregarlo, y queda reservada su accion para pedír el suyo. Tambien la ley 26 tit. 14 p. 5 prohibe admitir compensacion en los créditos fiscales: pero esta detestable desigualdad privilegiaria debe ser cuanto antes abolida en nuestro Estado, si aspiramos á la libertad civil, que solo puede afianzarse cuando la ley, que á todos toca, obligue á todos.

156 Procediendo la compensacion con las calidades dichas, y sentado el principio de que es una verdadera paga, ó como dice en otra parte la ley de Partida, «el descuento de una deuda por otra» (a) se deduce por consecuencia, que aunque el crédito del actor tenga intereses, cesan estos desde que el deudor adquirió crédito contra su acreedor, porque desde entonces se estinguió el principal: que si el deudor pagase á su acreedor por error, pudiendo oponerle compensacion, puede repetir lo pagado por la condiccion *índebito per errorem soluto*: que la compensacion tiene lugar en los juicios, con tal que pueda probarse como las demas escepciones que segun ley son admisibles en estos juicios: (b) que el deudor puede oponer la compensacion no solamente al principal acreedor, sino tambien al cesionario: que tiene lugar la compensacion en toda clase de acciones, y en toda clase de juicios, aun en los que se llaman *stricti juris;* y finalmente que puede proponerse en cualquier estado de la causa; y tambien ante el Juez, ó Tribunal superior en grado de apelacion; porque aunque con impropiedad se llama escepcion, y como tal podria objetarse en el tiempo prefinido por la ley para las.

(a) L. 5 Tit. 3 p. 5.
(b) LL. 1, 2 y 3 Tit. 21 Lib. 4 R. C.

escepciones, no es escepcion, sino defensa con todo el efecto de paga. Así opinan los autores mas clásicos. (a)

157 La reconvencion, ó mútua peticion es una nueva demanda que el reo hace al actor despues de haber contestado á la de este. Las personas son las mismas, pero las acciones son diversas; porque el reo en la primera, es actor en la segunda. La ley de partida establece todos los principios que deben rejir en la reconvencion. Asi se explica: « La trezena es, si el demandado « quiere mover algund pleito contra aquel que faze la de- « manda. Ca luego quel aya fecho respuesta á ella, « tenudo es el otro de responderle á la suya: é non se « puede escusar que lo non faga; maguer diga que non « es del judgado del Juez ante quien le fazen la deman- « da..... porque bien asi como al demandador plugo « de alcanzar derecho ante aquel Judgador, que assi le sea « tenudo de responder antel.» (b)

158 De esta disposicion legal se deducen dos consecuencias las mas importantes en la materia. Primera: que sea cual fuere el Juez del reo convenido, ante él debe responder el actor á la reconvencion, no obstante la regla general de derecho de que el actor debe seguir el fuero del reo, por la sólida razon del jurisconsulto Papíniano (c) que adoptó la ley citada. *Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.* La segunda con-

(a) Vinn. inst. de actionib. §30. Cañada jui. ordinario part. 1 cap. 5. Salg. de retent part. 2 cap. 9 núm. 6 y 7. Surd. Decis 191 núm. 4 y 7.
(b) L. 32 tit. 2 p. 3 vers. *la trezena.*
(c) L. 14 cod. de sent. et interloc.

secuencia es, que consultando principalmente la ley el beneficio público que resulta de la reduccion y brevedad del pleito, en haber sugetado el conocimiento de la reconvencion al Juez ante quien se propone la primera demanda, se ha de seguir una y otra en el mismo proceso con los mismos términos, y determinarse en una sola sentencia, para evitar dos diversos juicios ante diversos jueces, mayores gastos y cuidados de las partes.

159 Es tan poderosa esta razon de utilidad pública que aun el juez delegado, cuya estrecha jurisdiccion no debe esceder los límites prescriptos por el delegante, puede y debe conocer de la causa de reconvencion que intenta el reo contra el actor (a) (34) y en las provincias donde se conserva el fuero eclesiástico personal, el clérigo que demandare al lego ante el juez secular debe contestar ante él la reconvencion que le hiciere, sin poder alegar incompetencia, como tambien es terminantemente decidido por la ley. (b)

160 Disputan los jurisperitos si en los juicios ejecutivos tiene lugar la reconvencion. Unos opinan que es admisible siempre que pueda probarse y liquidarse dentro de los términos de la via ejecutiva; pero si exigiese mas prolijo exámen, debe reservarse para otro juicio y continuar el ejecutivo. Otros decididamente niegan lugar á la reconvencion en los juicios ejecutivos. Esta última opinion es mas conforme con la ley 1 tit. 21 lib. 4 R. C. que contra la obligacion que trae aparejada ejecucion no admite otra escepcion ni defensa que las

(a) L. 20 tit. 4 p. 3.
(34) V. la nota al nº 26.
(b) L. 57 Tit. 6 p. 1.

allí espresadas; y es la seguida por la práctica de nuestros tribunales. (35) Como la materia de compensacion y reconvencion es de uso tan frecuente en el foro, pueden verla los jóvenes juiciosamente tratada en el docto Conde de la Cañada en sus apuntamientos prácticos, Juicio ordinario part. 1 capítulos 5 y 6.

161 Del escrito de contestacion á la demanda con las defensas ó exepciones qne pone el demandado, se manda dar traslado al actor demandante, quien replicará contra ellas dentro del término de seis dias segun la ley (a) y segun la práctica de nuestros Tribunales dentro de tres, ó de audiencia á audiencia. (36)

162 Si con la contestacion se intentó por el reo reconvencion ó mutua peticion, como esta es nueva manda, tiene el actor nueve dias de término para responder á ella. (b)

163 En el escrito de réplica debe el actor presentar las escrituras que tuviere, sino las presentó en la demanda; porque despues no puede ya presentarlas sino con juramento de haber venido de nuevo á su noticia. (c)

[35] Es ya fuera de duda que no se debe admitir, en virtud del art. 22, Ley de procedimiento ejecutivo que espresa las escepciones admisibles en los juicios de esa naturaleza.

(a) L. 2 Tit. 5 L. 4 R. C.

(36) Esto no tiene lugar sinó cuando la cuestion es de puro derecho. Si es de hecho ó mixta, la causa queda conclusa para prueba con la demanda y la contestacion; á no ser que se deduzca reconvencion, en cuyo caso se corre traslado de ella al actor (Art. 1 y 2, Ley de 23 Setiembre 1854.) El término de los traslados es el de la ley; la práciica de que habla el autor no subsiste.

(b) L. 2 tit. 5 lib. 4 R. C.

(c) L. citada.

164 De la réplica del actor se manda igualmente dar traslado al reo, quien dobe responder con el alegato de duplica en el mismo término, y presentar con él sus escrituras, cáso de no haberlas presentado en la contestacion.

165 Para mas clara inteligencia, la réplica no es otra cosa que el segundo alegato del actor para afirmar su accion, y la dúplica es el segundo alegato del reo para afirmar su defensa ó escepcion. De suerte que con dos escritos de cada parte, queda el pleito sustanciado y concluso, asi para sentencia interlocutoria de prueba, como para definitiva, sino hay hechos que probar, ò el reo ha confesado la obligacion. (a) (37)

166 Poniendo la ley término á las alegaciones, ha cuidado de abreviar la decision de los pleitos. Pero las partes, especialmente la que posee ó retiene la cosa litigada, siempre se empeñan en dilatarlos por todos los medios imaginables. Hay tambien abogados y procuradores que fomentan la eterna duracion de los litigios con alegaciones redundantes, repetidas, frívolas é impertinentes, y obstruidas de argumentos legales. A este interesante objeto, la ley, que puso término á la infinita progresion de escritos, ordenó tambien que cada parte ponga el hecho simplemente en cerradas razones, sin alegar leyes, decretos, decretales, partidas y fueros; pues que nada es mas opuesto á la simplicidad del foro, que esa vocingleria fastidiosa con que mas bien se implica, que se explica la verdad.

[37] Véase la nota al nº 161.
(a) L. 4 tit. 16 lib. 2—9 tit. 6 y 2 tit. 5 lib. 4 R. C.

167 A este mismo propósito de abreviar los juicios, cuando son dos ó mas los litigantes que sostienen el mismo derecho, y deben defenderlo con las mismas escepciones, debe mandar el Juez de oficio, ó à instancia de parte, que nombren un solo procurador que siga por todos la causa; (*) porque de este modo se evitan las inútiles dilaciones que necesariamente causarian muchos colitigantes, y las costas recrecidas con multiplicadas notificaciones, como he visto en muchos pleitos, especialmente de division de herencia, por fortuna de los escribanos.

168 Dije que con los cuatro escritos de demanda, contestacíon, réplica y dúplica queda el pleito concluso, asi para sentencia interlocutoria de prueba, como para definitiva; y añado que debe ser tenido por concluso aunque las partes no concluyan; pues así lo disponen de una manera terminante las leyes, y no sé como contra su espresa decision ha sostenido el Conde de la Cañada la opinion que dice ser conforme con la práctica de los Consejos y Chancillerias de España, de que del último escrito debe comunicarse traslado al actor, no para que replique, sino para que concluya. (a) La ley 2, tit. 5, lib. 4 de la R., despues de hablar de los cuatro escritos ordena « que dende en adelante no reciban otras peti-
« ciones, y con esto sea habido el pleito por concluso,
« sin otro auto de conclusion. » La L. 9, tit. 6, lib. 4 del mismo código es mas clara y decisiva. « Mandamos
« que por evitar dilacion en los pleytos, que con cada dos
« escritos que las partes presentaren sea habido el pleyto

(*) L. 15, tit. 10, Lib. 1, F. Real.
(a) Cañada Juic. ord. part. 1 Cap. 7.

« por concluso, aunque las partes no concluyan, así « para sentencia interlocutoria, ó rescebir á prueba ó « para definitiva, » y esta es la práctica de nuestros Tribunales.

169 Es de advertir que cuando alguna de las partes deja vencer el término, sin responder al escrito de que se le ha dado traslado, la otra ha de acusarle rebeldia, pidiendo se le manden sacar los autos por apremio, y llamados, se resuelva en su estado. El Juez provee desde luego, y manda que siendo pasado el término, se saquen por apremio; lo que ejecutan en los Juzgados y Tribunales inferiores los alguaciles y oficiales de justicia; en el Consulado uno de sus porteros, y en la Cámara de Justicia, el portero que está en la semana de algnacil de vara. Sacados los autos, el Juez ó Tribunal los llama para resolver interlocutoria ó definitivamente segun corresponda; porque es un abuso esperar y admitir dos, tres ó mas rebeldias contra el principio constante que siempre debe rejir de acelerar los juicios, y contra la disposicion de la ley (a) concebida en estos términos: « Ordenamos « y mandamos que en los nuestros Consejos y Audien- « cias, para concluir los pleytos en qualquier estado, « no se espere la tercera rebeldia; sino que todo lo « que en los procesos se hacia y concluia fasta aquí con « tres rebeldias, ansi para sentencia definitiva, como « para autos interlocutorios, se concluya con solo una « rebeldia. » (38)

170 Dado el último escrito, el Juez llama los autos

(a) L. 51, tit. 4, lib. 2 R. C.
(38) Confirmado por la citada L. de Setiembre 1854—Art. 16.

mandando citar á las partes para determinar. Si del exámen de ellos resulta probada la verdad por confesion de parte, o si la cuestion consiste solamente en derecho, sentencia definitivamente la causa; pero si consiste en hechos, provee auto inter locutorio mandando se reciba á prueba por el término que juzgare conveniente, (a) el cual siempre es comun á las partes y ha de regularse por la calidad de la causa, circunstancias de las personas y distancias de los lugares donde haya de hacerse.

171 Notificado este auto á las partes, forman sus abogados el interrogatorio por el cual han de ser examinados los testigos que ofrecieren, y lo presentan con un pedimento firmados uno y otro por su letrado, (*) porque contiene lo mas esencial de la causa; á saber, la prueba que convenga producirse sobre los hechos mas importantes, cuyo discernimiento ha sido confiado por las leyes al juicio y saber de los letrados, á quienes encargan que procuren que se hagan las probanzas convenientes, ciertas, y verdaderas... y que no pidan términos para probar lo que saben, ó creen que no ha de aprovechar, ó que no se puede probar, (b) y que los Letrados firmen de sus nombres los interrogatorios y artículos de ellos en primera y segunda instancia; (c) porque la prueba es el medio de averiguar la verdad y esclarecer la justicia, objeto único de los juicios; y así, cuando es necesaria, como que pertenece á la defensa natural, es de la sustancia del juicio, y su omision dá un fundamento justísimo para apelar.

(a) L. 1 Tit. 6 Lib. 4 R. C.
(*) L. 3 y 24 Tit. 16 Lib. 2 R. C. y L. 20 Tit. 22 id.
(b) L. 3 Tit. 16 Lib. 2 R. C.
(c) L. 24 Tit. 16 Lib. 2 R. C.

172 Por estas mismas razones, conviene que el abogado tenga gran cuidado en formar el interrogatorio sobre los hechos alegados en el proceso, y qne sean conducentes al descubrimiento de la verdad; porque todo cuanto se probare sin conducencia al objeto de la demanda es inútil é impropio de la circunspeccion de los juicios. La ley se esplica á este propósito en términos muy precisos. « Otrosi dezimos, que aquella prueba debe ser tan « solamente recebida en juyzio que pertenece al pleyto « principal, sobre que es fecha la demanda, ca non debe « consentir el Judgador, que las partes despiendan su « tiempo en vano, en provando cosas, de que non se « puedan despues aprovechar, maguer las provasen» (a)

173 Si la parte tuviere que hacer prueba de testigos residentes fuera del lugar del juicio, se pide por un *otro sí* se libre despacho con insercion del interrogatorio y prévia citacion contraria, dirijido al Juez de su residencia para que sean examinados con arreglo á él, y fecho se devuelva al de la causa. (†)

174 Cuando viere que el término de la prueba señalado por el Juez no es suficiente, pedirá por un *otrosi* ó en escrito separado próroga por los dias que juzgare necesarios, ó por el término de la ley, que es ochenta dias, (b) habiendo de hacer la prueba dentro de la Provincia; y para fuera de ella el que respectivamente señala la ordenanza de nuestro tribunal, cuyo índice se pone al fin de esta

(a) L. 7 Tit. 14 P. 3 y L. 4 Tit. 6 Lib. 4 R. C.
(†) L. 27 tit. 16 P. 3.
(b) L. 1 Tit. 6 Lib. 4 R. C.

obra: (39) con advertencia que cuando la probanza, ha de ser ultramar, pero de hechos sucedidos en el territorio del juicio, se pide el término ultramarino, dando informacion de que los testigos están ultramar, que se hallaron en el lugar á la sazon que sucedió el hecho, y designando sus nombres, (*) con calidad de depositar el dinero que el Juez graduáre para las costas que el contrario hiciere en enviar á ver presentar, jurar y conocer á los testigos. [‡]

175 Pero cuando el hecho que ha de probarse ha sucedido en ultramar, no se pide el término extraordinario ó ultramarino, sino el ordinario de prueba señalado por la ordenanza para cada distancia. (a)

176 Para cada próroga del término concedido debe la parte exponer que está dentro de él, y no necesita probar causa como enseña el Dr. Gutierrez en su prontuario de los juicios, cap. 1 § 2, porque la ley de Partida (b) que señalaba tres plazos con calidad de concederse el primero sin causa, el segundo y tercero con conocimiento de ella, quedó derogada por la citada ley de Recopilacion, y toda vez que se negare la próroga solicitada dentro del término y hasta los ochenta dias legales, seria muy fundada la apelacion; porque aunque el auto de prueba y restriccion de términos para probar sea interlocutorio, trae gravámen irreparable. Esta es la práctica de nuestros Tribunales.

(39) Por costumbre de nuestro foro, sancionada por resoluciones superiores, no se cuentan los dias del punto en el término probatorio.

(*) LL. 1 y 2 tit. 6 lib. 4 R. C.

(‡) Cur. part. 1 § 16 num. 13.

(a) Acev. in leg. 1 Tit. 17 Lib. 4 R. y Villadiego. Cap. 1 § prueba.

(b) L. 3 Tit. 15 Part. 3.

177 Presentado el interrogatorio en la forma dicha, el Juez admitiéndole en lo que sea pertinente, manda que á su tenor se examinen los testigos que la parte presentare. Si se pide despacho de receptoría, le manda librar con los insertos necesarios, (*) y si se pide próroga, la otorga.

178 Para mas cabal instruccion en una materia de la mayor importancia, cual es la prueba, conviene explicar por partes cuanto hay de práctico en el anterior decreto. La cláusula que admite el interrogatorio en cuanto sea pertinente, es muy saludable; porque no debiendo el Juez admitir probanzas inconducentes, segun las leyes antes citadas, y siendo imposible, ó al menos difícil, en el estado de prueba calificar cada artículo de conducente, sin un prolijo exámen de la causa y hechos del proceso, se salva el objeto de la ley con la referida cláusula, dejando para la sentencia el exámen de la utilidad, ó impertinencia de las pruebas.

179 Se mandan examinar los testigos que la parte presentare, y regularmente se comete al escribano actuario esta facultad; pero en las causas de gravedad puede la parte pedir que el Juez los examine por sí mismo, y así debe proveerlo conforme á la ley. (**) Para el exámen de los testigos es necesaria la citacion contraria, porque sin ella no harian fé; (a) pero se entiende hecha esta citacion con la notificacion que se hace á las partes del auto de prueba. (†) Entiéndase lo dicho cuando los tes-

(*) Cuales sean estos, vease Feb. Tom. 4 Pag. 67 num. 10, y L. 114 Tit. 15 Lib. 2 R. Ind.
(**) L. 28 Tit. 6 Lib. 3 R. C.
(a) L. 23 Tit. 16 P. 3 y L. 8 Tit. 6 Lib. 4 R. C.
(†) Cur. Filip. Part. 1 § 16 num. 17. Gutier Cap. 1 § 2.

tigos se han de producir en el lugar del juicio; porque si se han de examinar en otro por receptoria, ha de ser la parte contraria especialmente citada; (a) y si quiere esta presenciar por sí ó por procurador el juramento de los testigos, puede pedir que se le señale dia y hora para verlos jurar.

180 Si alguna de las partes pidiese despacho para el exámen de testigos residentes fuera del lugar del juicio, pero dentro del territorio de la jurisdiccion del Juez de la causa, el despacho de receptoria será de comision al Juez inferior de paz ó de hermandad; si fuere para ajeno territorio, pero del mismo estado ó nacion será requisitorio dirijido al Juez igual: (‡) mas si fuere para nacion estranjera, será de ruego y ausiliado, que lo dirijirá al Gobierno donde haya de tener ejecucion y efecto.

181 Desde que el escribano recibe el interrogatorio presentado por las partes debe cuidar de que no lo vea persona alguna, sino los testigos al tiempo de su exámen, y reservarlo juntamente con las pruebas que se producen hasta que se mande hácer publicacion de probanzas.

182 Seis especies de pruebas conoce el derecho; á saber: la de confesion de parte, la de testigos, la de escrituras, la del juramento decisorio de la parte, la de vista de ojos y evidencia del hecho, y la de presuncion. (*)

183 La confesion judicial es prueba plena. (†) Puede hacerse al contestar la demanda; en cuyo caso cesa el

(a) Cur. Filip. 1 Part. § 16 núm. 17.
(‡) L. 31 Tit. 21 Lib. 4 R. C.
(*) L. 8 Tit. 14 P. 3.
(†) L. 2 tit. 43 p. 3 y L. 5 tit. 21 lib. 4 R. C.

progreso del juicio, y el Juez condena al reo al pago ó restitucion de la cosa, segun queda dicho en el núm. 142 de este capítulo. Puede hacerse extrajudicialmente ante dos ó mas testigos (a) que tambien es prueba plena siempre que esprese la causa de la deuda. Puede tambien hacerse en contestacion á las posiciones que la parte contraria le pusiere.

184 Cuando alguna de las partes juzgare conveniente que su contraria jure posiciones, presentará pedimento con las preguntas conducentes para qne á su tenor las absuelva, jure y declare conforme á la ley, y só la pena de ella, (b) y esto puede hacerse despues de la contestacion, antes del término probatorio, dentro de él y despues. (‡) El Juez en este caso manda, *como se pide*, y han de absolverse clara y abiertamente por palabras de niego ó confieso, siendo de advertir que en los artículos á que no quisiere el litigante responder, es habido por confeso; (‡‡) aunque contra esta confesion ficta se admite prueba. (*)

185 La segunda especie de prueba es la de testigos, y como es la mas frecuente, me detendré contra el sistema de este resúmen, en tratar de ella con alguna proligidad. Es constante que el testimonio de dos testigos contestes y mayores de toda escepcion hace plena prueba por derecho, (c) y de uno solo hace semiplena, que no es bastante para condenar.

(a) L. 7 tit. 13 p. 3.
[b] LL. 1 y 2 tit. 7 lib. 4 R. C.
[‡] L. 2 tit. 12 p. 3.
(‡‡) LL. 1 y 2 tit. 7 lib. 4 R. C.
(*) Paz. tom. 1 part. 1 temp. 8 No. 81.
(c) L. 32 tit. 16 p. 3 y L. 2 tit. 21 lib. 4 R. C.

186 «Todo ome que fuere de buena fama e á quien non fuere defendido por las leyes.... puede ser testigo por otro en juyzio y fuera de juyzio» dice la ley; (a) pero no pueden serlo el menor de catorce años en las causas civiles, y el de veinte en las criminales, (b) ni la muger en los testamentos aunque puede serlo en otras causas. (c) No pueden ser testigos el perjuro, el escomulgado, el infame, el muy pobre y vil, el que mantiene públicamente barragana, el loco, el esclavo, el pariente dentro del cuarto grado, sino es en razon del parentezco ó edad, el interesado en la causa, el familiar, criado ó paniaguado, el intimo amigo, ni el enemigo capital. (d) Tampoco puede ser testigo el acusado y preso por causa criminal, (e) ni el ébrio habitual, ni todos aquellos que se escluyen en el tit 16 de la Partida 3.

187 El Juez puede apremiar por prision y embargo de bienes al testigo renuente, [f] debiendo el que lo presenta indemnizarle de los daños y costos que se le causen en venir á dar su testimonio. [g] Pero no pueden ser obligados los ascendientes á testificar contra los descendientes, ni estos contra aquellos, ni los colaterales consanguineos hasta el cuarto grado, ni el liberto contra el que le dió la libertad, ni la muger contra el marido, ni el yerno contra el suegro por la razon que dá la ley [h] *de tener*

(a) L. 8 tit. 16 p. 3.
(b) L. 9 tit. 16 p. 3.
(c) L. 17 tit. 16 p. 3.
(d) L. 8 tit. 16 p. 3.
(e) L. 10 tit. 16 p. 3.
[f] L. 6 tit. 6 lib. 4 R. C.
[g] Elisondo. Pract. Univ. tom. 1 pag. 125.
(h) L. 11 tit. 16 p. 3 y L. 6 tit. 6 lib. 4 R. C.

debdos muy grandes entre sí. Esceptuan los autores juristas las causas de estado y crímenes de traicien; pero no hay una razon de justicia que persuada esta opinion.

188 Los testigos discordes en lo principal del negocio no hacen fé, porque son singulares. [a] Hay tres clases de singularidad: [*] la primera es *diversificativa* cuando los testigos son varios en hechos reiterables, v. g., cuando uno declara que vió á Juan robar un caballo de la hacienda de Antonio, y otro declara que lo vió robar cien pesos de la casa de Francisco, en cuyo caso no hay prueba plena. La segunda es *obstativa*, cuando los dichos de los testigos se contrarian y repugnan entre si, v. g., si uno depone que Diego mató á Fernando en la plaza, y otro dice que lo mató en su casa. Esta singularidad destruye toda la fé de los testigos. La tercera es *adminiculativa*, como si un testigo dice que vió á Pedro prestar á Manuel mil pesos, y otro dice que lo vió á este otorgar el documento de obligacion; y en este caso si no hay prueba plena, hay mas que semiplena. [b]

189 No merece fé alguna el testigo que depone cosas inverosimiles. [c] Tampoco la merece el que declara ante Juez incompetente, ó sin citacion de partes. No pueden ser testigos el abogado ni el procurador en los pleitos en que intervienen, ni tampoco el tutor ó curador del huérfano en la causa de su protegido. (d)

(a) L. 28 tit. 16 p. 3.
[*] Feb. tom. 2 pag. 153 núm. 69.
(b) Farinac. de Testib. q. 64 Elisondo tom. 1 pag. 129.
(c) Farinac. de Testib. q. 62.
(d) L. 20 tit. 16 p. 3.

190 Para que los testigos hagan prueba concluyente, han de ser preguntados de modo que den razon de su dicho, y cómo saben la verdad de lo que deponen; si por ciencia adquirida por alguno de los sentidos; si de oidas, ó de mera credulidad. (a) Han de ser examinados en secreto sin que los otros testigos se impongan de sus declaraciones, y han de ser juramentados previamente y segun la creencia y religion que profesaren. (b)

191 Si se trata de pericia, arte ó ciencia, se debe ver el parecer de dos peritos si los hubiere. (†) Cuando se nombran contadores por el Juez para liquidar algun negocio, no pueden resolver ninguna duda ó cuestion de derecho, sino solamente lo que pertenece á cuenta y razon. (c)

192 Siendo el testigo estrangero, que no sepa espresarse en nuestro idioma, se ha de examinar por medio de dos intérpretes jurados para que haya prueba plena de sus dichos, á no ser que las partes convengan en uno solo. (*)

193 No puede recibirse prueba de testigos antes de la contestacion de la demanda sino en los casos permitidos por derecho, á saber, cuando los testigos son muy viejos, ó están gravemente enfermos, y se teme con probabilidad su muerte, ó cuando están para ausentarse por largo tiempo, de suerte que se esponga por esto el derecho de

(a) L. 26 tit. 16 P. 3.
[b] LL. 19, 20 y 21 tit. 11 P. 3 y LL. 1, 2 y 3 tit. 7 lib. 4 R. C.
[†] Feb. tomo 4 pag. 155 núm. 74.
[c] L. 50 tit. 5 lib. 2 R. C.
[*] Cur. Filip. 1 Part. núm. 17, § 26.

la parte que pretende presentarlos (a); y entonces se recibirán sus declaraciones con citacion de la parte contraria, y se reservarán hasta el tiempo de la publicacion de probanzas.

194 La tercera especie de prueba es la que se hace con instrumentos. Es tan eficaz como la de testigos; y en causas sobre hechos ó derechos antiguos es de preferencia. Todo instrumento se divide en auténtico, público y privado. Auténtico es el que se libra á nombre y con el sello del príncipe, del Gobierno de un país, ó de otra autoridad elevada. Público es el otorgado ante escribano público; y el privado es el que se otorga sin esta solemnidad con testigos ó sin ellos. El instrumento público, ó es matriz, que es el que queda registrado en el protocolo del escribano ante quien pasó, ó es original, que es el que se saca por el mismo escribano ante quien se otorgó por mandato judicial y con citacion de partes, (b) y muchas veces sin estos requisitos, cuando el otorgante por cláusula espresa dá facultad para que se dé sin ellos á aquel á cuyo favor se otorga; ó es traslado, que es el que se saca del original: y es aquí oportuno advertir á los escribanos del abuso que cometen en no hacer firmar la escritura matriz á los testigos, contra la espresa disposicion de la ley de Partida. (c)

195 El instrumento sin fecha del dia, mes y año de su otorgamiento no hace prueba alguna. (d) Tampoco la hace el instrumento roto en parte sustancial, como en los

(a) L. 2 tit. 16 P. 3 y L. 14 tit. 18 lib. 2 R. C.
[b] L. 24 tit. 29 lib. 4 R. C.
(c) L. 114 tit. 18 P. 3.
[d] L. 54 tit. 18 P. 3 y LL. 1 y 13 tit. 25 lib. 4 R. C.

nombres de los contratantes ó de los testigos, en la cosa, materia del contrato, en la cantidad ó plazo; ni el raido, testado, enmendado, ó entrerenglonado, ó defectuoso por las circunstancias que espresa la ley de Partida. (a) Aunque si está raido ó defectuoso por su antigüedad, y puede no obstante entenderse su contesto por los antecedentes y subsiguientes, es fidedigno.

196 El instrumento privado, otorgado ante dos testigos firmados, hace prueba viviendo los testigos y deponiendo de su certeza; (b) pero si solamente es subscripto por el otorgante, no prueba sin reconocerse por él judicialmente. (*)

197 La escritura ó instrumento prueba contra el que lo presenta, porque por el hecho de exibirlo confiesa su verdad. (c)

198 Comunmente se practica reproducir en el término de prueba los instrumentos presentados en el decurso del pleito, pidiendo se tengan en parte de ella; pero esto no es necesario despues que la ley recopilada dispuso que se juzgase sabida la verdad y sin sujecion á las escrupulosas formalidades de derecho. Asi, todo Juez para calificar el mérito de las pruebas, debe tener en consideracion el de los instrumentos presentados legítimamente, y que ya obran en el juicio.

199 La cuarta especie de prueba es el juramento decisorio de la parte: que es el que uno de los contendo-

[a] L. 111 tit. 18 P. 3.
(b) L. 114 tit. 18 P. 3.
(*) L. 119 tit. 18 P. 3.
(c) Surd. Cons. 151 núm. 93.

res en juicio, ó fuera de él, propone al otro, protestando deferir y estar por lo que jurare. De él hablan las leyes de Partida y de Recopilacion muy circunstanciadamente. (a) Se percibe facilmente cuan peligroso es pedir este juramento, y la circunspeccion con que un abogado debe tentar esta clase de prueba, que una vez prestada le niega toda otra, y obliga al Juez á librar el juicio. Así, esta prueba solamente se solicita á falta de otras y en causas leves; y por esto se llama supletoria. Cuando se pide el juramento de la parte contraria, es útil usar de la cautela de no deferir en lo que bajo su gravedad dijere, sino en lo favorable; y así se practica generalmente.

200 La quinta especie de prueba es la vista de ojos ó evidencia del hecho; porque «contiendas ó pleytos « acaecen entre los omes, segun dice la ley de Partida, « que son de tal natura que non se pueden departir por « prueba de testigos ó de carta, ó de sospecha, á me- « nos que el Judgador vea primeramente aquella cosa « sobre que es la contienda ó pleyto.» (b) Tales son los pleitos sobre términos de heredades ó pueblos, sobre servidumbres rústicas ó urbanas, sobre injurias de hecho, sobre la legalidad de libros de cuentas, y otros de este género. Esta es sin duda la prueba mas segura y menos espuesta á falsedades.

201 Cuando el abogado juzgare conveniente la *vista de ojos*, ha de solicitarla dentro del término probatorio, (*) con especial citacion contraria, pues no basta la noti-

(a) L. 2 tit. 11 P. 3 LL. 1 y 2 tit. 7 lib. 4 y L. 14 tit. 8 lib. 2 R. C.
(b) L. 8 y 13 tit. 14 P. 3.
(*) Feb. dice que hasta la conclusion se admite esta prueba. Tomo 4 pag. 174 núm. 103.

ficacion del auto de prueba; y si fuere necesario el reconocimiento de peritos, propondrá uno por su parte pidiendo que se mande que la otra lo proponga por la suya, sin perjuicio de nombrarlo el Juez de oficio en rebeldia; y tercero, en caso de discordia. (*)

202 Es muy importante distinguir entre los peritos aquellos que se proponen como testigos, y que deben producirse segun su juicio intelectual ó pericia; de los que se nombran como árbitros para decidir y juzgar del punto litigioso; porque de la confusion de estas dos funciones resultan graves discordias. Es digno de leerse sobre este particular el docto Fiscal D. Antonio Elisondo en su Práctica Universal Forense, tomo 4, juicio ordinario, desde el número 22 hasta el 30.

203 La sexta especie de prueba es la presuncion que la ley de Partida llama «grand sospecha que vale tanto en algunas cosas como averiguamiento de prueva.» (a) La presuncion puede definirse: la conjetura racional y probable de un hecho, ó de un delito que resulta de algunas circunstancias, é inclina el ánimo á creerlo. (b) Así, segun la fuerza de las circunstancias que la producen, es leve, grave, ó violenta. La presuncion, ó es de derecho, ó es *juris et de jure*, ó es meramente de hombre. La primera es la que se halla aprobada espresamente por alguna ley: tal es la presuncion que tiene para reputarse dueño de una cosa, el que probare haber sido antes dueño de ella, mientras no se le pruebe lo contrario. (c) La se-

[*] Feb. tom. 4 pag. 155 núm. 74.
[a] L. 8 tit. 14 P. 3.
[b] Gomez tom. 3 Variar. Resolut. Cap. 12 Nº 2.
(c) L. 10 tit. 14 P. 3.

gunda es la que la ley tiene por tal, estableciendo sobre ella un derecho invariable como sobre la verdad probada: tal es la presuncion de que es adúltera la muger que apercibida por su marido para que se abstenga de todo trato y comunicacion con determinado hombre, se le hallare hablando con él sola en su casa, ó en la del mancebo. (a) La tercera especie de presuncion es la de hombre, y se dice tal la que no siendo designada por alguna ley, forma el Juez por verosimilitud que le envian las circunstancias. La primera y tercera admiten prueba en contrario. (*) La presuncion *juris et de jure* no la admite, á no ser la natural y de evidencia. [†]

204 Llámase prueba supletoria y artificial la presuncion, porque no equivale á la prueba perfecta, ni dá certidumbre al Juez: y dejando á un lado la multitud de opiniones sobre el valor de la presuncion para juzgar por ella, sobre que puede verse al Cardenal de Luca *de judiciis* discurso 23 desde el número 12, solamente me atrevo á decir con la ley de Partida ya citada que «en todo pleyto «non deve ser cabido sólamente prueva de señales e de «sospecha, fueras ende en aquellas cosas que mandan las «leyes deste nuestro libro; porque las sospechas mu«chas vegadas non aciertan con la verdad» [b] y mucho menos pueden hacer prueba plena las presunciones en las causas criminales, en que el delito *debe ser provado abiertamente por testigos ó por cartas, ó por conocencia del acusado, é non por sospechas tan solamente* como está dispuesto por la ley [c] y es conforme á la razon y á la

(a) L. 12 tit. 14 P. 3.
(*) Greg. Lopez in leg. 115 tit. 18 P. 3 glos. 7ª
(†) Greg. Lopez in leg. 6 tit. 25 P. 4 glos. 2.ª
(b) L. 8 tit. 14 P. 3.
(c) L. 12 tit. 14 P. 3.

equidad natural. Sin embargo, en materia civil puede la prueba de presuncion elevarse al grado de completa, cuando resulta liquidísima por el concurso de muchas conjeturas imperfectas, pero simultáneas, cuya graduacion es de la prudencia y circunspeccion de los magistrados, que nunca deben negar la apelacion ó la súplica, cuando hubieren juzgado por prueba de presuncion. (40)

205 Concluido el término de prueba, cualquiera de las partes, y principalmente aquella á quien mas conviene la pronta terminacion de la causa, pide se haga publicacion de las probanzas, agregándose á los autos las que se hubieren producido, certificando el escribano si no las hubiere, y que fecho se entreguen para alegar de bien probado. De este escrito manda el Juez dar traslado á la parte con calidad de autos, que equivale á citacion, para el de publicacion; y con lo que contestare ó su rebeldía, despues de acusada al tercero dia, resuelve si hubiere lugar mandando publicar las pruebas y agregarse á los autos, certificarse por el actuario, y entregarse á las partes por su órden. Toda esta estacion del juicio se halla prolijamente esplicada en la ley de Partida. [a]

206 Hecha la publicacion de probanzas, los que gozaren privilegio de restitucion, que son los menores de veinte y cinco años, el Fisco, las Iglesias, los Concejos ó Municipalidades, los Colegios y otros, pueden intentar dentro de quince dias [b] este remedio, solicitando se les restituya el término probatorio por no haber hecho las pro-

(40) Sobre pruebas en materia mercantil, v. art. 191 y 192 Cód. de Comercio.
[a] L. 37 tit. 16 P. 3 y L. 10 tit. 6 lib. 4 R. C.
[b] L. 3 tit. 8 lib. 4 R. C.

banzas dentro de él, ó no haber hecho las bastantes. El Juez sustancia el artículo comunicando traslado á la parte contraria, y con su respuesta, si hallare mérito para la restitucion, la otorga por la mitad del término ordinario con que primero se recibió la causa, sin computar el prorogado. [a] De este término puede tambien usar el colitigante, porque fingiendo la ley por medio de la restitucion, que el menor ó privilegiado vuelve á estar en el término comun del cual podrian usar las otras partes sino se hubiera cumplido, pueden sin duda aprovecharse de esta ficcion. [b]

207 Aunque para la restitucion *in integrum* deben probar los que la gozan el daño que hubiesen recibido; pero para la restitucion del término de prueba basta alegarlo y pedirlo dentro de los quince dias, segun el texto de la ley; (c) y despues de concedida esta restitucion no se hace lugar á otra, segun la misma ley; porque dos ficciones procedentes de una misma causa son resistidas por derecho. Y es de advertir, que ni en los Tribunales inferiores, ni en los superiores ha estado en uso exigir el depósito pecuniario, que por via de pena, ordena la citada ley de Castilla para el caso de que el menor no probase los artículos propuestos dentro del término concedido por via de restitucion, quizá porque por temor de la pena no se retraigan los menores de solicitar un beneficio, sin el cual queda aventurada su natural defensa.

208 Mandados entregar los autos por su órden, los

[a] L. 3 tit. 8 lib. 4 R. C.
[b] Gomez in leg. 9 Taur N° 60. Cañada *juicio ordin.* P. 1 Cap. 9 N° 78.
[c] L. 3 tit. 8 lib. 4 R. C.

recibe primero el actor, quien, lo mismo que el reo, tiene seis dias para tachar en su persona, ó en sus dichos los testigos contrarios, (a) y abonar los suyos. Si hubiere de poner tachas, han de ser claras, concluyentes y específicas en la forma prevenida por la ley; (b) porque en caso contrario no deben ser admitidas. De esta solicitud se comunica traslado á la parte contraria, á quien no le corre el término de los seis dias, sino desde que está en su mano sacar los autos: ver quienes son los testigos contrarios: examinar lo que han declarado; y poder asegurarse de la calidad de sus personas, y de la falsedad de sus dichos, porque de otra suerte, correria el término contra el ignorante é impedido. (41) Asi siente el Conde de la Cañada, fundado en sólida razon de derecho, y en el texto de la ley del Ordenamiento que dice: «E presentados « los testigos dentro de los términos de la probanza, se- « gun mandan las leyes de este nuestro libro y segun « fuero y uso de nuestra Corte, é publicados sus dichos, « y dada la copia de ellos á las partes, sea asignado tér- « mino perentorio de ocho dias á ambas las partes para « contradecir y tachar los testigos que quisieren, asi en « dichos como en personas.» Y aunque la ley recopilada supradicha limitó el término á seis dias, no derogó la necesidad de dar copia á las partes de las probanzas hechas. (c)

209 Substanciado el artículo, manda el Juez se reciba

[a] L. 1 tit. 8 lib. 4 R. C.
[b] L. 2 del mismo tit. y lib.
(41) La ley de 23 de Set. 1854 en su art. 3 sanciona espresamente esta doctrina.
(c) L. 1 tit. 4 lib. 3 del Ordenamiento. Cañada juicio ordin. Part. 1 cap. 10.

á prueba de tachas con el término que considere bastante, y que no puede esceder de la mitad del término ordinario, que fué dado para la prueba principal; y vencido no hay restitucion en primera, ni en segunda instancia, como espresamente lo dispone la ley. (a)

210 Tambien es de notarse, que en las causas en que puede haber restitucion del término probatorio, aunque se hayan puesto tachas de testigos, no se ha de recibir á prueba hasta pasados quince dias en que aquella puede solicitarse; (b) porque concedida la restitucion, está pendiente el término probatorio en lo principal; y seria extemporaneo probar las tachas de los testigos de la parte contraria, mientras esta no ha acabado de producirlos.

211 Pero la grave duda es, si despues de cumplidos los quince dias que la ley señala para pedir restitucion, pueda inmediatamente recibirse la causa á prueba de tachas, y correr los dos términos juntos, como opinan algunos prácticos, y entre ellos el Dr. Gutierrez abogado de Charcas en su *Prontuario de los juicios*, impreso en Lima en el capítulo 1° § 2, pag. 17, ó si deba esperarse á que se venza el término restituido y se haga la publicacion de las probanzas hechas en uso de la restitucion. Confieso que mientras he egercido la profesion de abogado, ni en once años de Juez me ha ocurrido este casò; pero seguiré siempre con el docto Conde de la Cañada (c) la segunda opinion, fundado en que la citada ley 3 tit. 8 de la Recopilacion no dispone que corran simultáneamente los términos de prueba, el de la restitucion y de las tachas;

(a) L. 1 tit. 8 lib. 4 R. C.
(b) L. 3 tit. 8 lib. 4 R. C.
(c) Cañada, juicio ordin. part. 1 cap. 10.

antes por el contrario, su manifiesto espíritu es, que no se empiece á probar las tachas antes que se hayan recibido y publicado los dichos de los testigos tachables. Porque antes de publicarse las pruebas hechas dentro del término restituido, que es comun á las partes, no pueden tacharse los testigos en sus dichos que todavia se suponen ignorados; porque no se puede hacer la publicacion de probanzas durante el término probatorio concedido en la restitucion, y porque sería ridículo estar probando tachas de unos testigos y presentándose simultaneamente otros para que depongan.

212 Vencido el término de prueba y de tachas si las hubo, se publican, y agregadas á los autos, se comunican á las partes por su órden, segun se ha dicho. El actor en el término de seis dias presenta un escrito que se llama de bien probado, en el cual tiene por objeto hacer mérito de las pruebas producidas en su favor, rebatir las contrarias, aplicar ajustadamente á los hechos justificados en el proceso los derechos que correspondan y demostrar al Juez la justicia de su demanda. Se dá traslado al demandado, quien en igual término contesta alegando con arreglo á lo probado; y demostrando sus escepciones y defensas, y ambos concluyen; pero si no concluyeren, el Juez debe dar la causa por conclusa, y citar las partes para sentencia definitiva. (a) (42)

[a] L. 9 tit, 6 lib. 4 R. C.

(42) El art. 4 de la citada ley de Setiembre 1854 dispone que no debe admitirse mas que un alegato, aun cuando se haya rendido prueba de tachas—Pero como estas pueden ser opuestas por el reo, despues de haber alegado el actor, creemos que si este pidiera los autos antes de pasar á la parte contraria, para discutir la prueba de tachas, deberian entregársele, pues eso no seria un nuevo alegato, sinó un complemento necesario del anterior; y de otro modo solo una de las partes podria conocer y hacer mérito de esa prueba.

213 Visto es que la conclusion tiene dos efectos. El primero es la manifestacion que por ella hacen las partes al Juez de haber cerrado todas sus razones y no tener mas que añadir, alegar ni probar; y el segundo es la aprobacion que hacen de su jurisdiccion, dejando ya desde entonces el proceso en sus manos para que pronuncie sentencia, dando por ella fin al pleito; de suerte que no les queda á los litigantes despues de la conclusion mas facultad que la de instruir al Juez de su derecho, alegando leyes y fueros, como se explica la ley 4 tit. 16 lib. 2 de la Recopilacion (43); pero no de probar, ni agregar pieza alguna justificativa á los autos.

214 Puesta la causa en estado de sentencia, y citadas las partes para oirla, debe el Juez proceder á pronunciarla. Este es el acto mas grave y delicado de su ministerio, pues por él dá término á los pleitos y redime á los litigantes de los gastos é incomodidades que les causan. «Grande « es el pro que del juyscio naze, que es dado derechamen- « te; (dice la ley de Partida) ca por él se acaban las con- « tiendas que los omes han entre sí delante de los Jud- « gadores é alcança cada uno su derecho.» (a) Por esta razon me he propuesto detenerme algo mas de lo que exige esta obrilla y tratar con pluma mas prolija de todas las circunstancias que debe tener en consideracion un Juez para pronunciar recta y legalmente su sentencia.

215 Para mayor claridad es de notar que la sentencia ó es interlocutoria ó definitiva. (*) Llámase interlocuto-

(43) No están en uso ante los Jueces de 1ª Instancia los informes de que habla la ley citada.
[a] L. 2 tit. 22 P. 3.
(*) Dha. L. 2.

ria la que resuelve solamente el artículo suscitado al principio, medio ó término del negocio principal. La interlocucion puede ser puramente tal, y es cuando puede repararse por la definitiva, ó puede traer gravámen que no puede repararse en la sentencia definitiva.

216 Todos los autos provisionales son meramente interlocutorios, como los que deciden de alimentos, litis expensas, de mantencion del interin, y otros de este género.

217 Sentencia definitiva es la que dirime la controversia principal, dando fin al pleito pendiente entre partes. (†)

218 Veinte dias señala la ley al Juez ordinario de 1.ª instancia por término, dentro del cual es obligado á pronunciar definitiva, bajo la pena en ella señalada, si siendo requerido no la pronunciare. (a) Pero como el espíritu de esta disposicion legal se dirige á evitar las dilaciones maliciosas, ó la negligencia de los Jueces en perjuicio de la causa pública, no puede exigir que estos, cuando se hallen gravados con muchos y árduos negocios, por cumplir con el término que le prefine, falten al encargo que tienen mas formal de no precipitar sus decisiones, como se dirá mas adelante; y por eso el vencimiento material de los veinte dias no siempre funda mérito para el recurso de retardada justicia, sino cuando concurren circunstancias que marcan la dilacion, especialmente en Buenos Aires donde la multitud de negocios no permite á los Jueces de 1ª instancia darles un expe-

(†) L. 2 tit. 22 P. 3 vers. *la tercera.*
(a) L. 1 tit. 17 lib. 4 R. C.

diente rápido, sin embargo de que sacrifican al despacho aun las horas de descanso.

219 Con el mismo cuidado con que han consultado las leyes precaver la morosidad del Juez, han procurado el acierto de sus decisiones definitivas, porque el objeto primordial de los juicios es dar á cada uno la justicia que tuviere. « Cierto é derechurero (dice la ley de Partida) é « catada é escodriñada é sabida la verdad del fecho deve « ser dado todo juyzio, mayormente aquel que dicen sen- « tencia definitiva: porque tal juicio como este, pues que « una vez lo oviere bien ó mal judgado non lo puede « toller nin mudar aquel Juez que lo judgó. » (a) Con igual espresion previene en otro lugar que cuando las partes contienden sobre algun pleito en juicio « deben los « judgadores ser acuciosos en puñar de saber la verdad « del por cuantas maneras pudieren... E cuando supieren « la verdad deven dar su juyzio en la manera que enten- « dieren, que lo han de fazer segund derecho. » (b) Este mismo encargo hace la ley Recopilada, (c) y es conformísimo al fin á que han sido ordenados los juicios, que es el de terminar las contiendas dando á cada uno su derecho.

220 Por estos principios, la principal obligacion de un Juez consiste en examinar con esquisita diligencia el proceso, buscando en él la verdad y certeza de los hechos, y hacer á ella la exacta aplicacion de los derechos, que es en lo que consiste la justicia. Y toda vez que procediese precipitadamente sin haberse tomado el tiempo necesario

(a) L. 3 tit. 22 P. 3.
(b) L. 11 tit. 4 P. 3.
(c) L. 10 tit. 17 lib. 4 R. C.

para este exámen sério y reflexivo, su sentencia será precipitada y nula, como contraria á la intencion y al objeto de la ley. Mas como esta no señala, ni ha podido señalar el tiempo que el Juez necesite para examinar el mérito de cada causa, porque esto depende de la entidad de ella, del volúmen del proceso, de la calidad de las pruebas y de otras muchas circunstancias, queda al prudente juicio de los Tribunales Superiores graduar cuando ha sido precipitada la sentencia.

221 Se ha visto el uniforme encargo de las leyes, dirigido á que esplore la verdad el Juez para determinar. Y la Recopilada (a) todavia lo estrecha á que la busque como único objeto del juicio, sin detenerse en las escrupulosas solemnidades á que el formulario del derecho romano y sutileza de los autores jurisperitos lo habian ligado; pero para hallarla debe ceñirse únicamente al mérito del proceso, y no á los informes ó noticias extrajudiciales que nunca pueden darle una certidumbre legal, sino una ciencia falible, incapaz de asegurarle en su conciencia ni de ponerle á cubierto para el caso de residencia. Los términos en que la ley se explica son muy espresivos. « Seyendo hallada y probada la verdad del « fecho por el proceso...los Jueces que conoscieren de los « pleytos... los determinen y juzguen segun la ver- » dad que hallaren probada... » Asi es que hasta el nombre de *juicio discrecional*, debiera proscribirse como aversivo del imperio de la ley, única regla del procedimiento judicial; porque desde el momento en que se admitan tales juicios, queda el ciudadano espuesto al arbitrio y privadas opiniones de sus jueces; y una sen-

[a] L. 10 tit. 17 lib. 4 R. C.

tencia no se pareceria á otra en causas idénticas.

222 La sentencia debe ser con arreglo á la demanda, como muy terminantemente lo previene la ley de Partida; (a) es decir, debe corresponder á la accion que se entabla, á la cosa que se pide, y á las personas que forman el juicio, de suerte que sin esta conformidad es nula y de ningun efecto. Así, cuando el actor demanda la devolucion de una cosa depositada, y se declara no pertenecerle por la accion *ex empto*, la sentencia no será arreglada á la accion.

223 En cuanto á la cosa demandada, requiere mas exactitud todavia. « Afincadamente (dice la citada ley) « deve catar el Judgador, que cosa es aquella sobre que « contienden las partes.... Ca si fuere fecha la deman- « da antel sobre un campo, ó sobre una viña, e el qui- « siere dar juyzio sobre casas o bestias o sobre otra « cosa que non perteneciesse a la demanda, non deve « valer tal juyzio. »

224 Del mismo modo exige la ley la conformidad de la sentencia con la manera en que se hace la demanda; porque si á virtud de la accion noxal pido yo, que se me satisfaga el daño, ó se me entregue la bestia ó siervo que lo hizo, y el Juez manda que se me entregue determinadamente la bestia, su sentencia es nula, porque no es conforme con la demanda alternativa. Es digno de leerse en esta materia el Conde de la Cañada, y tambien D. Antonio de Elisondo. (b)

225 El que no tuvo justa causa de litigar sea actor ó

[a] L. 16 tit. 22 P. 3.
(b) Cañada, juicio ordinario p. 1 C. 12 num. 17 y sig. Elisondo práctica Universal tom. 1 pag. 143 numeros 1, 2 y 3.

reo, ha de ser condenado en costas; (a) mas el que hubiese tenino razon probable de litigar, aunque sea condenado en lo principal no debe serlo en las costas. Y cuando el litigante es temerario, debe ser condenado irremisiblemente en todas las costas causadas al vencedor, con los daños y perjuicios que se le hubiesen seguido, segun lo dispone el artículo 8 título 1° de nuestro Reglamento de Administracion de Justicia, dado por la Asamblea General en el año de 1813.

226 La sentencia debe ser concebida en términos claros é inteligibles, de modo que no contenga anfibólogias, ni deje lugar á diversos sentidos é interpretaciones; porque siendo obscura, perpleja y ambigua es nula. (b) Debe ser pronunciada conforme á las leyes, porque la que se diere contra espresa disposicion de nuestro derecho es nula. (*) A este objeto conviene tener presente el órden de las leyes y derechos que el Juez debe observar en la determinacion de las causas. (c)

227 Despues de conquistada nuestra independencia del Gobierno español, han sancionado nuestros Cuerpos Legislativos diversos reglamentos para el régimen de la Administracion de Justicia: han derogado varias leyes de los códigos españoles; y han publicado otras nuevas sobre diversas materias. Estas leyes patrias tienen el primer lugar tanto en el órden como en la decision de las causas. Despues de las leyes patrias debe observarse lo dispuesto en las leyes de la Recopilacion de Indias, y en

(a) L. 8 tit. 22 p. 3. LL. 1 tit. 22 y 7 tit. 17 lib. 4 R. C.
[b] L. 5 tit. 22 P. 3.
[*] L. 12 tit. 22 P. 3.
[c] L. 3 tit. 1° lib. 2 R. C.

las materias de comercio, especialmente la Cédula de ereccion del Consulado de Buenos Aires, dada el 30 de Enero de 1794, y las Ordenanzas de Bilbao. (44) En lo que no estuviere prescripto por las leyes patrias, por las cédulas sueltas, ó por las leyes de Indias, debe observarse el órden prefinido por la L. 3 Tit. 1 Lib. 2 de la Recopilacion Castellana.

228 Cuando el juez, al aplicar la ley al caso del pleito ó cuestion entre partes, hallare que es obscura, dudosa ó contradictoria, debe consultarla al Poder Legislativo á quien únicamente corresponde interpretarla, (†) declararla ó enmendarla, y esta interpretacion que hace el legislador se llama auténtica.(45) Mas debe observar la inteligencia que constante y uniformemente dan los Tribunales superiores á la ley: la cual se llama interpretacion judicial. Finalmente debe respetar la interpretacion

[44] Tienen ahora el primer lugar entre las leyes patrias, la Constitucion Nacional y la Provincial (art. 31 de la primera y 130 de la segunda).—En lo mercantil rige el Código de Comercio por el cual han quedado derogadas todas las leyes y disposiciones anteriores del mismo género [art. 1750].

[†] L. 14 tit. 1° P. 1 y L. 11 tit. 22 P, 3.

[45] Siempre hemos creido que á esta consulta al Poder Legislativo se oponen fundamentales principios. Supuesta la independencia de los Poderes Públicos que es de esencia en nuestro sistema de Gobierno, cada uno de ellos debe bastarse á sí mismo en el círculo de su accion. Al Legislativo corresponde interpretar las leyes por via de disposicion general, obligatoria para todos; pero al Poder Judicial le incumbe interpretarlas con arreglo á los casos particulares sometidos á su decision; y no puede dejar de hacerlo, ni suspender su fallo para consultar á otro Poder, sin graves inconvenientes, y sin abdicar sus funciones. Esto que podia no ser antes sino una buena doctrina, es hoy una disposicion legal, y se encuentra consignada en las reglas generales que preceden al Código de Comercio [X. XIII. XIV. XVII].

doctrinal, que es la que los autores juristas mas clásicos hacen de la ley, esplanándola y deduciendo de ella consecuencias conformes á su letra y espíritu. (*)

229 No es necesario, ni conveniente que el Juez funde su sentencia redundando en palabras cuando debe ser concebida en términos precisos, sinó es en los casos prevenidos por derecho. (a) (46)

230 Luego que el Juez sentencia definitivamente el pleito, espira su oficio y no puede revocar su determinacion, corregirla ni enmendarla, haya juzgado bien ó mal, á no ser que haya sido dada por falsas pruebas, ó por coecho del Juez, en cuyo caso, aunque no se haya apelado de ella, puede revocarse dentro de veinte años, probando que fué fuddada sobre tales pruebas, segun asi lo dispone la ley de Partida. (b) Puede sin embargo el Juez añadir ó reformar su seutencia en razon de frulos ó costas, si obre ello no hubiese decidido mas ó menos. (†) Puede tambien declararla siendo dudosa, con tal que todo esto lo haga dentro del dia que la pronunció, segun la ley. (c)

[*] Véase el aut. 1 tit. 1 lib. 2 aut. acordados.

[a] Elisondo, Práctica Universal Forense, tom. 1 juicio ordin. pág. 142 § 3.

[46] Lo contrario está expresamente mandado por un artículo constitucional conforme con la doctrina universal moderna (Const. Prov. art. 124). Concuerda con esta prescripcion constitucional el art. 1752 del Código de Comercio que impone al juez el deber de hacer expresa mencion de la disposicion aplicada. Pero como no hay Código posible en que estén previstos todos los casos que pueden ocurrir, eso debe entenderse con subordinacion á las reglas citadas en la nota al número anterior; y sobre todo al artículo de la Constitucion que manda fundar las sentencias en el texto expreso de la ley *ó en los principios y doctrinas de la materia.*

[b] L. 13 tit. 22 P. 3 y L. 19 id.

]†] La L. 106 tit. 15 lib. 2 R. de Indias dice, que publicada la sentencia no se pueda variar *cosa alguna.*

[c] L. 3 tit. 22 P. 3 L. 20 tit. 9 lib. 3 y 52 tit. 5 lib. 2 R. C.

Pero puede revocar por contrario imperio la sentencia interlocutoria á solicitud de parte, toda vez que hubiere mérito para hacerlo.

231 Publicada la sentencia definitiva, y notificada á las partes interesadas, la que se sintiere agraviada puede para reparar el agravio hacer uso de alguno de los tres remedios de que se tratará en el capítulo siguiente. (47)

(47) Al terminar el procedimiento ordinario en primera instancia, creemos conveniente hacer una advertencia que hemos omitido antes y que no puede ya tener cabida en lugar mas oportuno. Cuando hay menores huérfanos interesados en el juicio, debe darse intervencion necesariamente al Defensor de menores. La misma intervencion debe dársele, aunque los menores tengan padre, cuando hubiere contradiccion ó se tratase de deslindar los derechos é intereses de los padres y de los hijos; y tambien cuando el padre hubiese perdido ó mediasen causas por las que debiese perder la patria potestad sobre sus hijos (art. 13 dec. reglament. de 23 de Nov. 1864).

Hay actualmente dos Defensores que el Poder Ejecutivo nombra cada año. Se turnan por meses para la iniciacion de los asuntos, y tiene cada uno un asesor Letrado, cuyo nombramiento compete tambien al Gobierno á propuesta en terna del mismo Defensor (art. 1° dec. de 13 Junio 1863 y 1° de dicho reglam.)

Los Defensores se suplen mutuamente en los casos de impedimento ó ausencia; y cuando ambos están ausentes ó impedidos, son reemplazados por los Asesores (art. 12 ib.)

Si alguno de los Asesores tiene un impedimento que no pase de un mes, lo suple el otro Asesor. Si el impedimento es por mas tiempo, ó si ambos Asesores están impedidos, el Defensor puede nombrar uno especial (art. 4 ib.)

Cuando los Defensores se espiden con dictámen de Asesor, la responsabilidad legal es de este último. Pero ellos solos son responsables si se separan, como pueden hacerlo, del consejo del Asesor (art. 8 ib.)

En los partidos de campaña desempeña las funciones de defensor de menores el Procurador municipal. Está bajo la direccion de los Defensores de la capital, y puede consultar directamente al que está de turno, pidiéndole instrucciones sobre el modo de proceder en los casos dudosos ó difíciles (art. 26 y 27 ib.)

CAPÍTULO IV.

De los medios de reparar los agravios que causase la sentencia

---

Hemos tratado hasta aqui del modo de introducir y ordenar las partes que litigan sus acciones hasta obtener por medio de la sentencia definitiva la declaracion del derecho que les corresponda; pero como esta declaracion puede agraviar á alguna de las partes, trataremos ahora de los medios que tienen para reparar los agravios qóe se les hubiere causado, á efecto de que la sentencia gravosa á su derecho no tenga efecto. Tres son los remedios de que á este fin puede valerse: la nulidad, la apelacion y la restitucion *in integrum*. Hablaremos de cada uno separadamente.

ARTICULO I

NULIDAD DE LA SENTENCIA.

232. La sentencia definitiva puede ser nula y de ningun valor por muchos capítulos, y principalmente por haberse faltado al órden substancial del juicio, como por defecto de citacion, de publicacion de probanzas etc. La parte que se juzga agraviada por nna sentencia nula.

puede deducir su nulidad como accion ó como escepcion. Como accion se intenta, cuando sin haber el que la obtuvo favorable pedido su ejecucion, solícita el gravado que se declare insubsistente. Como escepcion se opone, cuando á la solicitnd de que se ejecute la sentencia, se objeta su nulidad. Nulidad de la sentencia por via de accion ha de intentarse dentro de sesenta dias desde que notificada á las partes. (a) Por via de escepcion opinan muchos autores que es perpétua en deducirse por la regla, *temporalia ad agendum sunt perpetua ad exipiendum*: pero habiéndose intentado como accion no puede intentarse despues como escepcion. (*)

233. Puede intentarse la nulidad como accion ante el mismo Juez que pronunció la sentencia ó ante el Superior, acompañada del recurso de apelacion segun el texto de la ley de Partida. (b) *Aquel mismo Judgador que dió su juyzio por falsos testigos ó por falsas cartas lo puede desfazer él, ó otro su mayoral si gelo pidieren e lo provaren.* En uno y otro caso no puede decirse de nulidad de la sentencia que recayese sobre el artículo de nulidad, (†) porque seria proceder en infinito, y los pleitos deben tener un término: pero sí puede apelarse.

234. Es cuestion célebre si cuando se intenta la nulidad de la sentencia ante el mismo Juez que la dió, queda suspenso el término de apelar hasta que se haya resuelto el artículo sobre la nulidad. (‡)

(a) L. 2. Tit. 17 Lib 4. R. C.
(*) Vease sobre todo esto á Febrer. Tom. 4. Pag. 233.
(b) L. 2. Tit. 26 P 3.
(†) L. 2. Tit 17. Lib 4. R. C.
(‡) Vease el Conde de la Cañada part. 2. Cap. 1. Núm. 51 y siguientes.

235. Muchos y graves autores jurisperitos sostienen que, ya se proponga la nulidad ante el Juez que dió la sentencia, ya ante el Superior, se suspende el curso de los cinco dias prefijados para apelar concurririendo dos calidades: una es, que la nulidad se intente dentro del término dela apelacion, y otra que haya causa probable para introducirla y no se haga con temeridad y malicia. (a) Esta opinion, por comun que sea, no está fundada en ley alguna; ántes por el contrario la ley de Castilla dice que cuando el Alcalde ó Juez diere sentencia. . . . aquel que se tuviere por agraviado puede apelar hasta cinco dias desde el dia que fué dada la sentencia ó recibió el agravio y viniere á su noticia. (b) Y respetando el sentir de los sabios que he citado, aconsejaré siempre con el juicioso Conde de la Cañada (c) que se intente el recurso de nulidad juntamente con el de apelacion; y se lleve uno y otro al Superior, para tratarse ante él, tanto de la injusticia que contenga la sentencia, como de los vicios que la hacen irrita é insubsistente. De este modo se evitan muchos inconvenientes que naturalmente trae el medio de intentar la nulidad ante el mismo Juez que sentenció; y se obtienen efectos y ventajas favorables que el otro no puede proporcionar. Porque propuesta la nulidad de la sentencia ante el Juez inferior que la pronunció, se nota desde luego el desabrimiento que causa á todo hombre el ver impugnadas sus deter-

(a) Acevedo á la L. 2. Tit. 17 Lib. 4. Núm. 8. Scacia q. 12 de appelat. Núm. 61, Salgado de Reg. P. 4. Cap. 3. Núm. 130.

(b) L. 1. Tit. 18 Lib. 4. R. C.

(c) Cañada, Apuntamientos prácticos. Juic. Ord. Part. 2. Cap. 1.

minaciones, especialmente, cuando siempre es indispensable acusar su ignorancia, su culpa ó su malicia al esponer las razones en que se funda la nulidad. Y si ésta se deduce por colusion del juez, por coecho, ú otra causa criminal, es tanto mas duro y peligroso, porque se le pone en el conflicto de confesar su anterior iniquidad, declarando nulo el pronunciamiento, ó de cometer otra injusticia desestimando la nulidad propuesta.

236. En el raro caso de declarar el Juez inferior nula su sentencia, puede la parte que la obtuvo apelar para el Superior, y aún suplicar hasta que haya tres determinaciones conformes (*) teniendo despues las partes que volver al recurso de apelacion y á tratar de la injusticia de la sentencia. Está pues demostrado que la nulidad de la sentencia intentada ante el Juez inferior, no escusa, antes aumenta las dilaciones y gastos que se han de causar despues, signiéndose el recurso de apelacion ante el Tribunal Superior en vista y revista.

237. Al contrario uniéndose los dos recursos de nulidad y de apelecion, se conocerá á un tiempo y por los propios trámites en el Tribunal Superior; se decidirán en una misma sentencia, y con la de vista y revista quedará acabado el pleito, con la la ventaja de que á virtud de la apelacion se devuelve desde luego toda la causa al Superior, y se evita toda innovacion, pendiente el recurso. En lugar mas oportuno se tratará de la nulidad como escepcion.

(*) L. 2. Tit 17. Lib. 4. R. C.

ARTÍCULO 2.°

DE LA APELACION Y SUS EFECTOS.

238. El medio mas natural y ventajoso de reparar los agravios causados por la sentencia de juez inferior es el de la apelacion al superior á fin de obtener su enmienda y revocacion. La apelacion ó *Alzada*, en concepto de la ley de Partida es, « querella que alguna de las partes faze del juyzio que fuesse dado contra ella, llamando e recorriéndose á emienda de mayor Juez. » (a) Se dirije este utilísimo remedio, en primer lugar, á reparar los agravios que el Juez inferior haya causado en su sentencia por ignorancia ó por malicia, como se esplica la ley de Partida «...e tiene pro el Alçada quando es fe« cha derechamente, porque por ella se desatan los agra« viamientos que los Juezes fazen á las partes tortize« ramente ó por non lo entender. » (b) En segundo lugar, á suplir las omisiones de las mismas partes que han litigado y que puedan alegar y probar ante el superior los hechos que no alegaron ó no probaron ante el inferior, como lo permite la ley por estas palabras. « E si por aven« tura alguna de las partes digere que falló agora de nue« vo cartas ó testigos que le ayudan mucho en su pley« to, que non pudo mostrar antel otro Judgador deve « gelo recebir. » (c) En tercer lugar, se dirige á preservar á los litigantes de las injusticias que cometerian los Jueces, si estuviesen seguros que no se habrian de descubrir ni corregir por el superior.

[a] L. 1. Tit 23 P. 3,
[b] L. 1. Tit. 23 P. 3.
[c] L. 27. Tit 23 P. 3.

239. La apelacíon puede interponerse por todo hombre libre, de juicio que fuese dado contra él si se tuviere por agraviado, (a) Pero este juicio debe ser sentencia definitva, porque los autos interlocutorios no admiten apelacion. La ley de Partida. (b) establece « que de todo juy« zio afinado se puede alzar cualquiera que se tuviere « por agraviado de él. Mas de otro mandamiento ó juyzio « que fiziesse el Judgador andando por el pleyto ánte « que diesse sentencia difinitiva sobre el principal, non « se puede nin deve ninguno alçar. » La ley Recopilada (c) se esplica en los mismos términos. « Establecemos « que de las sentencias interlocutorias no haya alzada y « que los Juzgadores no la otorguen ni la dén. » Son sin embargo apelables los autos interlocutorios que tienen fuerza de definitivos ó traen gravámen irreparable por la definitiva como se previene en la citada ley de Partide. (d) Fueras ende cuando el Judgador..... mandase « fazer alguna otra cosa tortizeramente que fuesse de tal « natura que seyendo acabada non se podria ligeramente « emendar, á menos de gran daño ó de gran vergüença « de aquel que se tuviesse por agraviado della. Cá so« bre tal cosa como esta, bien se podria alçar maguer el « Judgador non oviesse aun dado sentencia difinitiva so« bre la principal demanda. » Del mismo modo se declara en la ley de Recopilacion. (e) «Salvo si las senten«cias interlocutorias fueren dadas sobre defension peren«toria ó sobre algun artículo que haga perjuicio en el

(c) L. 2. Tit. 23 P. 3.
(d) L. 13. Tit. 23 P. 3.
(e) L. 3. Tit. 18 Lib 4. R. C.
(a) L. 13. Tit. 23 P. 3.
(b) L. 3. Tit 18 Lib. 4 R. C.

«pleito principal; ó si fuere razonado contra él por la «parte que no es su Juez, y prueba la razon porque no es «su Juez fasta nuéve dias..... y el Juez se pronunciare «por Juez, ó dijere que ha por sospechoso al juez, y en los «pleytos civiles no quisiere el Juez tomar un hombre por «acompañado para librar el pleyto, ó si en los pleytos cri«minales no guardare lo que se contiene en la ley 1.ª de «las recusaciones en este libro 4, ó si la parte pidiere «traslado del proceso publicado y el Juez no se lo quisiere «dar, en qualquier de estos casos otorgamos á la parte «que se sintiere agraviada que se pueda alzar.» Los demas casos en que se hallaba la razon comun de gravámen irreparable para poderse apelar de auto interlocutorio, pueden verse en Scacia. (a)

240. No puede interponerse por las partes ni debe otorgarse por el Juez la apelacion de sentencia que es evidentemente conforme á derecho, porque falla el supuesto que debe motivarla, á saber, el agravio; y una apelacion notoriamente frívola y maliciosa se convertiria en daño de la causa pública dilatando los pleitos contra la intencion de la ley; por ejemplo, si disponiendo la ley que los hijos ilegítimos no sucedan con los legítimos en la herencia paterna, un hijo ilegítimo, confesando serlo, apelase de la sentencia que lo escluye de la herencia á par de los legítimos, debe despreciarse su apelacion como notoriamente frívola. (48)

(a) Scacia de Appell. Quest. 17 Lim. 47 Memb. 1 Núm. 90 y Covarrubias, recurso de fuerza Tit. 13 *per totum*.

(48) Siendo definitiva la sentencia apelada, los Tribunales otorgan siempre el recurso; y esto es lo mas seguro atentos los términos generales de las leyes citadas por el autor al número precedente.

242. Toda apelacion debe fundarse en el agravio precedente; y así no puede apelarse de gravámen futuro. porque no hay términos hábiles para intentar el remedio de un daño no sucedido. (*) Este es el concepto uniforme en que se espresan las leyes. (a) Por tanto, es detestable el abuso de pedir revocacion de una sentencia ó auto apelando en subsidio; y mucho mas cuande se pide la revocacion por contrario imperio de una sentencia definitiva, amenazando al Juez con la apelacion; pues desde que la pronunció acabó su oficio y no tiene autoridad para revocarla, (b) ni debe conceder la apelacion anterior, porque siendo de ningun efecto cuando se interpuso, no puede estenderse al gravámen posteriornente causado. (49)

243. La apelacion produce dos efectos; uno suspensiva por el cual se suspende la jurisdiccion del juez que ha sentenciado y no puede innovar en la causa sin cometer atentado: (†) otro devolutivo por el cual se devuelve al Superior el conocimiento de la causa para la confirmacion ó revocacion de la causa apelada. Toda sentencia generalmente hablando, es apelable en ambos efectos; pero hay casos en que la apelacion no produce el efecto suspensivo. Sirva de regla para conocerlos, la

(*) Véase al Conde la Cañada Part. 2 Capit. 2 Núm. 6 y siguientes.
(a) Véanse todas las del Tit. 23 P. 3.
(b) Cañada, Juic. Ord. Part. 2. Cap. 2. L. 3. Tit. 22. P. 3.
(49) A pesar de la exactitud lógica de esta doctrina, ha prevalecido la práctica de apelar en subsidio cuando se pide revocatoria; pero solo puede pedirse de autos interlocutorios; y el término para hacerlo es el de tres dias, aplicando por analogia la disposicion de la Ley 1. Tit. 19. L. 4. R. C.
(†) L. 26. Tit. 23. P. 3.

que dan los autores; y es, que cuando de no suspenderse los efectos de la sentencia se seguiria màs daño al apelante ó á la causa pública que á aquel á cuyo favor se dió, debe concederse en ambos efectos; pero si de la suspension resultare mayor perjuicio á este ó al público que al apelante, no debe tener efecto suspensivo la apelacion, sino devolutivo. (†)

244. Por esta razon en el juicio sumarísimo del interin, no suspende la ejecucion del interdicto. (a) El mandato para sepultar un cadáver no admite apelacion suspensiva. La providencia dirijida á la coleccion de frutos, mieses ó de otra cosa espuesta á perecer ó á deteriorarse, y la que provee de gobierno á un niño pequeño, no es apelable en el efecto suspensivo (b); «porque en tales casos como estos (dice la ley) si se alongasen los pleytos para Alzada, las cosas se perderian y nacerian dello muchos daños.» Las sentencias que mandan dar alimentos, sean definitivas ó interlocutorias, no admiten apelacion suspensiva cuando el alimentario es pobre y no tiene otros medios de mantenerse. (c) Tampoco admiten apelacion en el efecto suspensivo en el fuero eclesiástico las provisiones y colacion de beneficios curados, por el grave perjuicio que se sigue á los fieles de carecer de pastores que les administren los socorros espirituales. (*) (50)

(†) Febrer. Tom. 4. Pag. 254 Núm. 21 y siguientes.
(a) Posthio de Manutent. observ. 106.
(b) L. 6. Tit. 18. L. 4. R. C.
(c) Véase sobre la materia á Salgado *de Regia Protect.* Part. 3. Cap. 1. Scacia de *Appellation.* Q. 17. Lim 7. Num. 17. Covarrubias. Pract. Cap. 6.
(*) Decret. Lib. 2. Tit. 28. Cap. 46.
(50) En el juicio ejecutivo hay tambien casos en que la sen-

245. La apelacion ha de interponerse ante el Juez *à quo* dentro de cinco dias contados desde el en que fué notificada la sentencia. « Mandamos (dice la ley) que « cuando el Alcalde ó Juez diere sentencia, siquier sea « juicio acabado, siquier otro sobre cosa que acaezca « en pleyto, aquel que se tuviere por agraviado, pueda « apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la « sentencia ó rescibido el agravio y viniere á su noticia; « y si así no lo ficiere, que dende en adelante la senten- « cia ó mandamiento quede firme. » (a) Pero de la sentencia pronunciada por jueces árbitros se puede apelar dentro de diez dias en los términos prevenidos por las leyes. (b) (51)

246. Se interpone la apelacion por escrito y puede tambien interponerse *viva voce* (*) en los juicios verbales en cantidad de 300 pesos abajo. (52) No hay necesidad de

tencia se ejecuta sin embargo de la apelacion (V. la nota al número 430): y aun cuando tambien los habia en lo correccional, en virtud de la Ley de 5 de Noviembre de 1858, esto ha sido derogado por la de 29 de Octubre de 1864.

(a) L. 1. Tit. 18. Lib. 4. R. C.
(b) LL. 23 y 35. Tit. 4. P. 3.

(51) En materia correccional y en los juicios ejecutivos, la apelacion debe interponerse dentro de tercero dia (art. 5. ley de 7 Oct. 1857—y V. la nota al núm. 430) sobre el modo de computar el término, ha quedado establecido por diversas resoluciones superiores que no se debe contar el dia de la notificacion, porque no acostumbrándoso consignar la hora en que esta se hace, hay que suponer equitativamente que tuvo lugar en la última hora hábil.

(*) L. 22 Tit. 23 P. 3.

(52) En los asuntos de la competencia de los Jueces de Paz, es frecuente interponer la apelacion directamente ante los de 1ª Instancia. Pero esto solo tiene objeto y solo debe practicarse en los casos de denegacion del recurso, como lo enseña el autor

espresar la causa de los agravios en el escrito de apelacion, á no ser cuando se apela del mero ejecutor que se escede en la egecucion, en cuyo caso debe espresarse la causa del gravámen; y entónces, si bien se suspende la ejecucion en la parte del exceso, puede continuar en lo demas que abrace su comision. (a)

247. Conviene siempre exigir que el escribano ponga cargo al escrito de apelacion; èsto es, certificado dèl dia en que se presentó para que conste haber sido dentro del término.

248. Del pedimento de apelacion se dá traslado á la parte contraria y con su respuesta otorga el Juez la apelacion en uno ó en ambos efectos, segun corresponda por derecho, mandando que se le dé testimonio de los autos si la otorga en solo el efecto devolutivo, ó que se le entreguen los originales, quedando testimonio, si la otorga en ambos efectos, con término para mejorarla, si no estuviese señalado por la ordenanza del distrito. (53)

al núm. 261. El procedimiento mas regular consiste en apelar *viva voce* ante el mismo Jùez de Paz, pidiendo copia de la acta ó actas levantadas para ocurrir al de 1ª Instancia en prosecucion del recurso (V. el manual de Tejedor, cap. 2. art. 1, n. 11). Si el Juzgado es de la campaña, al conceder la apelacion debe señalar término al apelante, citando al mismo tiempo á la parte contraria para que comparezcan ambos ante el Superior á seguir la instancia de apelacion, debiendo el primero justificar ante el Juez de Paz haber comparecido en efecto dentro del término señalado. (Véase la instruccion de 28 de Feb. de 1825, art. 8 y 10 que prefijaban términos para todo esto.)

(a) Salgado *de Regia protect.* P. 4 Cap. 3. Núm. 144 y 154.

(53) La apelacion debe concederse ó denegarse sin prévia sustanciacion, y una vez otorgada, no se entregan los autos al

249. Si no se hubiere apelado dentro de los cinco dias, la apelacion queda desierta. En este caso la parte á quien favorece la sentencia presenta pedimiento solicitando se declare así y la sentencia por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, y se mande ejecutar: sustanciado el artículo con un traslado á la parte contraria, ó en su rebeldía, se declara la desercion; y se manda egecutar.

250. Por tres defectos se induce la desercion de la apelacion. Primero, por no haberse introducido en tiempo. Segundo, por no haberse presentado el apelante, mejorándola ante el superior, dentro del término que el inferior le asignó. Tercero, por no haber seguido ni acabado la causa de apelacion en el tiempo que le es asignado por la ley. (a) (54)

251. En el caso de haberse vencido el término sin haberse mejorado la apelacion, constando así de la nota que debe quedar en el proceso del dia en que se entregaron al apelante los autos originales ó en testimonio, segun se hubiese concedido la apelacion, se presenta la otra

apelante, ni tiene ya lugar el trámite de la mejora (art. 5 y 6 de la ley de 23 de Set. 1854). El Juez *à quò* los eleva al Superior por conducto de uno de los escribanos de Cámara, ó por medio de oficio, si es de campaña; no estando ya en práctica dejar testimonio cuando son pasados originales por haberse otorgado el recurso en ambos efectos. Y como este, en cuanto á la forma, puede ser concedido *libremente* ó *en relacion*, está mandado por acordada del Sup. Tribunal, que los Jueces expresen cómo lo conceden, para evitar inconvenientes que, de no hacerlo así, se tocaban en el despacho.

(a) LL. 1. y 11 Tit. 18. Lib. 4. R. C. L. 2. Tit. 18 Lib. 4. R. C. Scacia de *Appellationib.* quest. 11. artic. 5.

(54) Suprimida la mejora, no puede ya tener lugar el segundo defecto, ni tampoco lo que se dice en el número siguiente.

parte pidiendo que el apelante manifieste ó acredite la mejora dentro de tercero dia: por segunda vez pide, que la acredite dentro de segundo dia, y por tercera que en el dia; y no cumpliendo se pide la desercion de la apelacion. De esta solicitud se comunica traslado al apelante, y con su respuesta, ó en su rebeldía, se declara en su caso la apelacion por desierta y la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada. (a)

252. En el tercer caso de no haberse seguido y fenecido la instancia de apelacion dentro de un año, que es el término señalado por la ley, queda la *sentencia firme y valedera;* y pidiéndose por la parte á cuyo favor se dió, se declare, con audiencia sumaria del apelante, la apelacion por desierta, á no ser que éste pruebe lejítimo embarazo ó que no estuvo de su parte el cumplimiento. (b)

ARTÍCULO 3.°

DE LA RESTITUCION IN INTEGRUM.

253. El tercer modo con que puede remediarse la sentencia gravosa cuando no se ha interpuesto de ella apelacion, ni se ha dicho de nulidad, es el de la *restitucion in integrum*, concedida al menor de edad, al Fisco, á las Iglesias, con tal que prueben haber recibido lesion en sus derechos por la sentencia. «*Restitucion* dice la ley (c) quiere decir como tornar las cosas en aquel estado en que

[a] LL. 2 y 11. Tit. 18 Lib. 4 R. C.
[b] L. 11. Tit. 18 Lib. 4 R. C.
[c] L. 1. Tit. 25. P. 3.

eran en ante que fuesse dado el juyzio sobre ellas. » Así es que por ella se desata la sentencia dada, y puede el que la goza alegar y probar de nuevo sus derechos. Este privilegio que impropiamente se llama tal, está fundado en la razon de utilidad pública, que debe siempre concurrir para derogar ó hacer cesar el efecto de la ley comun; á saber, la falta de propio consejo en los menores, sujetos al de sus tutores ó curadores, y lo mismo en el Fisco, en las Iglesias y demas privilegiados cuyos bienes son gobernados por ageno arbitrio. De suerte que el privilegio no es un favor odioso, sino propiamente un medio de equidad para ponerlos en igualdad con los demás. El medio de la restitucion es distinto del de la apelacion, y del de la nulidad, porque supone sentencia válida, y puede interponerse de una sentencia inapelable. Pero bien puede acumularse con la apelacion, ó con la nulidad alternativamente.

254. Las leyes capitales que conceden y reglan el beneficio de la restitucion á los menores, al Fisco, á las Iglesias y Concejos son la 8 y la 10 Tit. 19 P. 6. (*) De-
« lante del Judgador ordinario (dice la ley 8) debe de-
« mandar el menor restitucion é entrega de los daños e
« de los menoscabos que oviese rescebido en sus cosas...
« E el juez debe llamar ante si la otra parte á quien fazen
« la demanda, é si fallare que el pleito, ó la conoscencia
« ó el juyzio sobre que demanda la entrega, que fué fecha
« á daño del menor, debel tornar en aquel estado en
« que era ante, de manera, que cada una de las partes
« haya en salvo su derecho, assi como lo habia primera-

(*) Y muy principalmente las tres LL. del Tit. 25 P. 3.

« mente. E esta restitucion puede demandar en todo « pleyto ó conoscencia que él oviesse fecho à daño de si « ó su guardador ó su abogado. E tal demanda como esta « puede fazer el menor en todo el tiempo fasta quesea « de edad cumplida de veinte é cinco años: é aun en « cuatro años despues desso: é non solamente puede el « menor fazer demanda fasta este tiempo, mas aun sus he- « rederos. » La ley 10 hablando de los bienes de las Iglesias, del Fisco y de los Concejos dispone, « que hayan « aquel previllejo é aquella mejoria que han las cosas de « los menores de veinte e cinco años. Onde los que han « en poder e en guarda las cosas sobredichas, pueden de- « mandar restitucion sobre cada una dellas cuando se « menoscabassen por tiempo ó por engaño ó por negligen- « cia de otri. E esto pueden demandar desde el dia que « recibieron el engaño ó el menoscabo fasta cuatro años. « Pero si el menoscabo fuesse tan grande, que montasse « demas de la meytad del precio que valia alguna de las « cosas sobre dichas que fuesse enagenada, estonce bien « puede demandar emienda é restitucion fasta treinta « años, desde el dia que fué fecho el enagenamiento « dela cosa. »

255. Por virtud de estas disposiciones legales se ha de pedir la restitucion *in integrum* por los que la gozan, ante el mismo Juez ordinario que pronunció la sentencia, (*) si no se hubiese apelado de ella; pero si se hubiese apelado, debe pedirse ante el superior. Ha de pedirse con citacion y audiencia de la parte contraria. Ha de probarse la calidad de la menor edad y la lesion pade-

(*) L. 3 Tit. 25 P. 3.

cida, porque cuando por ella no hubiese recibido daño el privilegiado, no ha lugar la restitucion. (†) Declarada la restitucion, favorece á ambas partes pudiendo una y otra alegar y probar nuevamente su derecho. (‡) Pueden los previlegiados pedir restitucion contra la sentencia por negligencia ó prevaricato de los curadores ó procuradores ó abogados. (‡‡) Pueden los menores pedirla hasta los cuatro años despues de cumplida la mayor edad, y los demas hasta cuatro años desde el dia en que recibieron el perjuicio. Pueden intentar la restitucion dentro del referido tiempo aun los herederos del menor. Pero hay esta diferencia entre los menores y el Fisco, que este cuando la lesion es enorme en mas de la mitad del justo valor, puede intentar la restitucion hasta los treinta años; y aunque Gregorio Lopez en la glosa á la ley citada hace este privilegio comun al Fisco, Iglesias, Concejos, y al menor, la ley no lo concede á este último.

256. Es de notar que para obtener el beneficio de la restitucion, es necesario probar lesion que, á juicio prudente del Juez, sea estimable por bastante para desatar ó rescindir la sentencia, porque siendo el daño mínimo, debe despreciarse como insuficiente para dispensar un remedio fundado en la equidad, y violar la respetabilidad de la cosa juzgada. (a)

257. Tambien puede intentarse por parte del Fisco

(†) L. 3 Idem.
(‡) L. 2 Tit. 25 P. 3.
(‡‡) L. 3 Idem.
(a) Cañada juicio ordinario p. 1. cap. 9. desde el N. 20 hasta el 30.

la restitucion contra la sentencia dentro de tres años por nuevos instrumentos que recien se hubiesen hallado, y puede intentarse en todo tiempo por prevaricato del personero ó del abogado del Fisco, ó por otro engaño manifiesto que hubiese motivado la sentencia. (a) Pero cuando el dolo ó falsedad en que se funda la sentencia hubiere sido cometido por la parte contraria, no solamente los privilegiados sino cualquier particular puede pedir la restitucion en todo tiempo. (b)

(a) L. 19 Tit 22 P. 3.
(b) Gregorio Lopez, glosa 12 á la citada ley 19. Villadiego, instruccion política cap. I. y véanse las LL. del Tit. 16 P. 7.

CAPITULO V.

Órden y forma del Juicio Civil en segunda Instancia ó en Grado de Apelacion.

258. Se ha dicho ya en el capítulo antecedente que el remedio mas natural para desvirtuar los efectos de la sentencia y conseguir la enmienda del agravio que hubiese causado, es el de la apelacion. Se ha tratado igualmente de los modos de interponerla las partes y de otorgarla el Juez. Resta tratar de su mejora y prosecucion ante el superior, que es la segunda instancia del juicio civil, porque aunque el recurso de súplica suele ser segunda instancia cuando el pleito ha empezado por caso de corte en el Tribunal superior, esto es raro y probablemente en el arreglo del órden judicial serán abolidos los casos de corte. (55)

259. De cuatro modos puede introducirse este recurso en los Juzgados ó Tribunales superiores segun la práctica en ellos observada. El primero es, presentándose con el testimonio de la apelacion, como parece insinuarlo una de las leyes de Recopilacion (a), pidiendo se

(55) Ya se ha visto que no tenemos súplica ni casos de corte.
(a) L. 10 tit. 18 Lib. 4. R. C.

libre la provision ó despacho ordinario de compulsa de los autos y de citacion ó emplazamiento á la parte contraria, segun se practicaba en las chancillerias de España y en muchas de América; pero en nuestra Cámara de Justicia es desusado, no solo por disconforme con las leyes que espresamente y repetidas veces ordenan que el apelante ha de presentarse al Superior con todo el proceso (*), sino tambien por opuesta al gran objeto de la sencillez y brevedad de los juicios, pues con el despacho de compulsa y emplazamiento que debe librarse á consecuencia de la presentacion del testimonio de la apelacion, se aumenta una diligencia y se causa nueva dilacion. (56) Este modo de introducir el recurso presentándose con solo testimonio de la apelacion, ó con los apóstolos, es usado en el fuero eclesiástico.

260. El segundo modo de introducirse la apelacion ante el Superior, es con los autos originales, habiendo quedado testimonio íntegro de ellos, quedando los originales si fué concedida solamente en el efecto devolutivo. Esto es lo que comunmente se practica en nuestros Tribunales del distrito de Buenos Aires cuando la apelacion viene de los Juzgados fuéra de la capital. Entonces el apelante se presenta con los autos ante el Superior, mejorando la apelacion, y pide que puestos en la oficina respectiva se le manden entregar para espresar

(*) L. 2 tit. 18 Lib. 4. R. C.

(56) A mas del desuso de que habla el autor, este modo de introducir el recurso está escluido por la ley de 23 de Setiembre 1854 que establece sobre el particular un procedimiento uniforme (nota siguiente).

agravios. (57) Si la parte apelada hubiere comparecido por sí ó por apoderado ante el Superior, en virtud de la citacion que se le hizo por el Juez inferior cuando se otorgó la apelacion, no tiene el apelante necesidad de pedir se libre despacho de emplazamiento; pero si no hubiese comparecido, pide en el mismo escrito de mejora, se libre á efecto de que comparezca dentro del término de la ordenanza, con pena y señalamiento de estrados en forma; y así se manda.

261. El tercer modo de introducirse el recurso de apelacion ante el Superior es, presentándose de hecho y directamente en grado de apelacion, nulidad ó en el que mas hubiere lugar en derecho, pidiendo despacho compulsorio de los autos y de emplazamiento á la parte contraria con protesta de espresar en su vista los agravios inferidos por la sentencia del inferior. Aunque en la audiencia de Charcas he visto introducirse la apelacion directa sin haberla interpuesto ante el Juez de la causa y librarse la provision ordinaria de compulsa y emplazamiento, no me parece conforme esta práctica á las leyes que uniformemente ordenan se interponga este remedio, ante el Juez que dió la sentencia; y así solo tendrá lugar la apelacion directa al Superior, cuando el inferior hubiese negado el recurso, segun se estila en la Cámara de esta Capital.

262. En el caso dicho de haberse negado la apelacion por el Juez inferior y venir el agraviado derecha-

(57) Tampoco tiene lugar este segundo modo, despues de la citada ley de Setiembre 1854. Sea que la apelacion venga de los Juzgados de la capital ó de la campaña, el procedimiento es el que se dirá al nº 264. Véase por lo demas el nº 248 y su nota.

mente al Tribunal superior en solicitud de que se le admita y se libre el despacho de compulsa y emplazamiento, suele tambien solicitarse la inhibicion del inferior, y que se le mande suspender todo procedimiento *ad ulteriora*. Pero ésta es una pretension á que no defiere ni debe deferir fácilmente el Tribunal superior, porque los Jueces ordinarios tienen dada por derecho su jurisdiccion para conocer en primera instancia y de las causas que les pertenecen; y tienen la presuncion legal en favor de sus procedimientos, mientras no conste al Tribunal superior por la vista de los autos, que han atentado, que deben ser inhibidos, ó que debe retenerse la causa. Es muy digna de notarse la ley de Indias que dispone que las audiencias no retengan los pleitos pendientes ante las justicias inferiores, cuando se llevasen en grado de apelacion sobre artículos dependientes de la causa principal, escepto á pedimento de parte y habiendo auto de retencion con conocimiento de causa, pues sin estas calidades deben devolverlos á los Jueces de donde dimanaren. (a) Á este mismo propósito prohibió la ley de Castilla que las audiencias diesen inhibicion alguna, aunque fuese temporal, hasta que el proceso se trajese y fuese visto en ellas; añadiendo que ningun Oidor semanero pueda despachar inhibitorias, sino la Sala compuesta de tres Oidores, ó de dos, siendo de menor cuantia. (b) Véase sobre esta materia á don Antonio de Elisondo, en su práctica Universal Forense, Tom. 6. Part. 1. Cap. 6. (58)

(a) LL. 70 71 74 Tit. 15 Lib. 2 R. I.
(b) L. 55 Tit. 5 Lib. 2 R. C.
(58) La retencion de los pleitos pendientes ante los Juzgados inferiores, creemos que no es practicable en nuestra actual orga-

263. Así, cuando ante la Cámara de Justicia se introduce el recurso de apelacion directa por haberla negado el Juez de la causa, y se pide el despacho compulsorio y de emplazamiento con la calidad de que se mande suspender y no innovar, segun estilo constante del Tribunal, se manda librar el despacho ordinario, que es para que él Juez remita los autos originales, quedando testimonio, si la causa es ordinaria, ó en testimonio, quedando los originales si es ejecutiva, reservando el Tribunal proveer sobre la inhibicion, en vista y con conocimiento del proceso; á no ser algun caso de gran gravedad en que de continuar el inferior sus procedimientos se recelan graves é irreparables daños, pues entonces manda no innovar entretanto se ven los autos y califica su naturaleza. Cuando el recurso es de sentencia de alguno de los Jueces de la capital se manda que informen con autos por la inmediacion que evita todo perjuicio; y visto en relacion, ó se admite la ape-

nizacion judicial. La jurisdiccion de los Juzgados inferiores está determinada por las leyes, y nadie tiene facultad para desaforar los asuntos de su competencia. El Superior Tribunal es meramente Tribunal de Apelaciones, como se ha llamado antes de ahora y resulta claramente de los artículos 4, 5 y 9 de su última ley orgánica. Por consiguiente, solo puede conocer en virtud de un recurso legal y sobre lo que dé mérito á ese recurso. De otro modo, podria convertirse en Juzgado de 1ª Instancia, y conocer como por caso de corte, privando á los litigantes de los recursos que les acuerdan las leyes. Hemos oido suscitar dudas á este respecto, fundadas en que las leyes patrias han atribuido siempre al Tribunal Superior la superintendencia de la Administracion de Justicia, y las facultades de las antiguas audiencias. Pero esta última espresion que no bastaria, por otra parte, para alterar el órden de los juicios, no se encuentra en la ley de 1857; y la superintendencia, á mas de no envolver tampoco esa facultad arbitraria, no la tienen por el artículo 9 las Salas separadas que son las que juzgan los pleitos, sino el Tribunal Pleno.

lacion, mandando que el apelante esprese agravios: ó se resuelve sin otra substanciacion, confirmando ó revocando si es auto interlocutorio: ó se devueven al Juez inferior para que lleve á ejecucion sus providencias. (59)

264. El cuarto modo de traerse el recurso de apelacion al Juez ó Tribunal superior es cuando la sentencia ha sido pronunciada por alguno de los Jueces de esta capital, y ha sido otorgada la apelacion. En este caso si es de sentencia definitiva y se ha concedido libremente, y en ambos efectos, se manda entregar los autos el apelante para que mejore la apelacion dentro de tercero dia, y éste los presenta en audiencia pública mejorándola ante el Superior y pidiendo que puestos en lo oficina se le entreguen para espresar agravios. Si la apelacion admite solamente el efecto devolutivo, se concede en relacion por la inmediacion del superior y corto perjuicio que puede causar la dilacion, menor sin duda que

(59) La práctica actualmente observada, es la siguiente: Introducido el recurso de apelacion directa ó *de hecho*, si resulta de la esposicion que hace el interesado que el Juez ha procedido bien al negarla, y que la queja por lo tanto es frivola, se provee sin mas trámite, desechándola. Si la queja aparece atendible, se manda que informe el Juez de la causa, pero sin pedirle los autos, pues la práctica contraria ha sido abandonada por los abusos á que daba lugar y aun se ha recomendado á los Jueces por acordada de Febrero 14 de 1855, que no los remitan mientras el Superior Tribunal no lo ordene. Los Jueces sin embargo, los pasan frecuentemente por todo informe y esto es lo mas espedito en muchos casos. Si se limitan á informar sin pasarlos, y el Tribunal cree necesarios mayores conocimientos ó encuentra fundado el recurso, manda que se le traigan, y vistos en relacion, se espide segun indica el autor al fin de este párrafo. La queja de que hablamos por apelacion denegada, tiene términos fijos para su introduccion: tres dias en la capital, y segun las distancias, si el Juzgado es de campaña. (Ley 2. tit. 18. Lib. 4. R. C.)

el de costear el testimonio de los autos (*), y entonces el Juez *á quo* manda se pasen éstos con noticia de las partes á la oficina de Cámara á donde correspondan, debiendo pasarse derechamente dentro de tercero dia con arreglo á la ley. (a) El escribano dá cuenta al Tribunal en primera hora y éste manda pasen al relator. (60)

265. La prática antigua cuando se apelaba de auto ejecutivo de los juzgados de esta ciudad era pedir que el escribano de la causa llevase los autos al Superior en relacion para el primer dia que le señalaba el regente ó presidente de la Sala. (b) Pero habiendo advertido la esperiencia de la inexactitud de las relaciones que hacian

(*) En las apelaciones en asuntos mercantiles, véase el decreto de 24 de Octubre de 1821, Tom. 1. Regist. Ofic. Núm. 10.

(a) L. 2 Tit. 18 Lib. 4. R. C. Paz. Tom. 1. P. 6. Cap. 1. Num. 4.

(60) El procedimiento es uno solo, como se dijo al nº 260, sea que la sentencia haya sido pronunciada por un Juez de la ciudad ó de la campaña. Otorgado el recurso y elevados los autos en la forma indicada al nº 248, si ha sido concedido libremente y en ambos efectos, luego que se da cuenta, se manda sin mas trámite entregar aquellos al apelante para que exprese agravios. Si es en relacion, se procede como enseña el autor; y notaremos respecto de los recursos en esta forma que habiéndose dudado si podrian tener lugar en los asuntos de los Juzgados de 1ª Instancia despues de la ley de Setiembre 1854, por la generalidad de los artículos 5 y 6, se declaró por ley de 17 Setiembre 1859 que no debian considerarse suprimidos. Fuera de los casos á que se refiere el autor, está especialmente dispuesto que se concedan así los recursos — en los asuntos correspondientes á los Juzgados de Paz (art. 14 dicha ley 23 Setiembre 1854) en los correccionales (ley 17 Setiembre 1859) y en los juicios ejecutivos como se verá al tratar de ellos.

(b) L. 10 Tit. 12 Lib. 5 R. I. Curia Filipica P. 5 § 2. Núm. 1. *in fine*.

los escribanos, quienes tal vez llegaron á valerse del abogado de la causa para que las formase, y habiéndose dotado regularmente las plazas de dos relatores para la Cámara de Justicia, resolvió ésta que los escribanos no hiciesen las relaciones sino que se pasasen los autos á los relatores del tribunal. Así, vistos los autos en relacion ó se mandan entregar á la parte para que esprese agravios cuando se considera legal la apelacion, ó se resuelve el recurso confirmando ó revocando si la apelacion no tiene el efecto suspensivo, ó se devuelven al juez *á quo* para que se cumpla lo resuelto si no ha lugar á la apelacion. Lo dicho se observa igualmente para el juzgado de Alzada de Provincia, sin mas diferencia, que la de llevar los autos el mismo escribano de la causa en relacion, porque no tiene relatores.

266. Es necesario tener siempre en consideracion el cuidado con que las leyes procuran el término de los pleitos precaviendo con toda diligencia las dilaciones con que los litigantes pueden alargarlos en perjuicio de la justicia y de la causa pública. Por esto es que á efecto de que no se frustren los efectos de la sentencia con el pretesto de la apelacion, han señalado término para interponerla, término para mejorarla y término para seguirla y acabarla ante el Superior, y han dejado ademas al cuidado de las partes el interpelar é instar por la brevedad cuando alguna se constituye en rebeldía. Puede muy bien suceder que interpuesta la apelacion y mejorada en tiempo, venidos los autos al Superior, y hecho el emplazamiento á la parte apelada, ésta no comparezca personalmente ó por procurador dentro del término de la ordenanza, ó del que le fué señalado en la citacion. Entonces el apelante debe presentarse dentro

de tercero dia despues de vencido el término con el despacho de emplazamiento diligenciado, acusándole una sola rebeldía y pidiendo se le señalen los estrados del Tribunal superior. Así se provee con vista de autos y se substancia con dichos estrados el recurso. (a)

267. Compareciendo el apelado dentro del término de la citacion por sí ó por procurador, se presenta pidiendo se mande que el apelante esprese agravios dendro de tercero dia sopena de desercion. Si no lo verifica le acusa dos rebeldías pidiendo en la primera que los esprese en el dia. (61) Si no los espresa pide el apelado se delare la apelacion por desierta, y comunicándole traslado al apelante, con lo que éste responda ó en su rebeldía llamados autos, se declara la desercion conforme á la ley de Partida que ordena « que si la parte que se alzó, non pareciesse antel Juez del Alzada, al plazo que le fué puesto, ni siguiesse el Alzada por sí nin por su personero, el juyzio de que se alzó *vala è peche* las costas á la otra parte que pareció antel Judgador.» (b) El Dr. Gutierrez en su prontuario de práctica que escribió en Charcas, enseña (c) que en este caso se examina juntamente con el vencimiento de los términos el mérito de la causa, y si la sentencia es justa se declara la desercion, que equivale á confirmacion; pero si parece digna de revocarse ó hay prudente duda, niega el Tribunal superior la desercion y abre el juicio. Mas yo por

(a) L. 1. Tit. 11. Lib. 4. R. C. L. 23 Tit. 23 P. 3.
(61) Basta una sola rebeldia, segun el articulo 16. L. 23. Set. 1854.
(b) L. 23 Tit. 23 P. 3.
(c) Gutierrez, Juicio ordinario § 3.

mi opinion juzgo que debe ser oido el apelante cuando antes de resolverse el artículo por el Tribunal superior, purga la rebeldía compareciendo á seguir su recurso, ó al menos alega justo impedimiento para hacerlo; pero si ni compareció á seguir la apelacion, ni dejó procurador, ni ha representado impedimento que le embarace, se presume que abandonó el recurso, que renunció el remedio de la apelacion, y que ha consentido en la sentencia; y debe estarse al testo de la ley citada, *que vala el juyzio de que se alzó è peche las costas á la otra parte*, porque de lo contrario quedaria la instancia de apelacion abierta indefinidamente en perjuicio irreparable de la parte que obtuvo sentencia á su favor. (62)

(62) Parece que en la práctica actual no tiene exacta aplicacon ninguna de las dos doctrinas indicadas en el presente párrafo. Si vencido el término legal para espresar agravios y acusada la rebeldia, el apelante no ha tomado los autos ó los entrega sin escríto, el Tribunal llama *autos*, y si el interesado nada espone que lo escuse, pronuncia la desercion. Si por el contrario, despues de notificársele aquella providencia, el apelante alega y justifica *incontinenti* algun impedimento legal, se le da nuevo término para espresar agravios; pero aunque no lo justifique, basta la manifestacion que hace de no querer abandonar el recurso para dar por purgada la rebeldia, teniendo solo por espresados los agravios en virtud de ella, y se resuelve el recurso.

Este es un término medio mas equitativo sin duda que la práctica que enseña el autor. Pero á nuestro juicio, la desercion del recurso por no espresar agravios en los seis dias legales, en ningun caso debiera tener lugar. La ley de Partidas y la 2, tit. 18. L. 4. R. C. hablan de la mejora, y por la falta de ella es que pronuncian la desercion, empleando en este sentido la palabra seguir: «y si fuere de los de la villa para ante otro alcalde en la villa que haya poder de oir las alzadas, *que la siga* hasta tercero dia.»

Viene despues la ley 11 del mismo tit. y libro y fija el término de un año para *seguir y acabar la instancia de apelacion*. Si hay este término para seguir y acabar la instancia, como puede declararse desierto el recurso por no haberla seguido en el breve

268. Puesta la causa ante el Superior y presentes las partes ó sus procuradores, el apelante espresa los agravios que le ha inferido la sentencia ó auto apelado. De este escrito, se manda dar traslado al apelado, quien contesta satisfaciendo al anterior, y con otro escrito mas de cada parte, queda concluido y substanciado el recurso, ó para prueba, ó para resolucion definitiva; en inteligencia que en la Cámara de Justicia se presentan estos escritos en audiencia pública Mártes y Viérnes de cada semana, ó el siguiente, siendo festivos. (63)

269. Dijé que con dos escritos de parte á parte, queda substanciada la instancia de apelacion ó para recibirse á prueba, ó para resolverse definitivamente; porque es cierto que en grado de apelacion puede alegarse y probarse lo que no se alegó ó no se probó en la primera instancia (a); pero como regularmente los abogados

término de la espresion de agravios? Nos parecen incontestables las observaciones de Esteves Saguí á este respecto; y—sobre todo despues que por la supresion del trámite de la mejora, los autos pasan y se radican ante el Superior sin acto ninguno del apelante—creemos con aquel que una vez apelada una sentencia y entrada la causa bajo la jurisdicción del Tribunal, no debe salir de ella sin que conozca y resuelva en justicia; y que de consiguiente, la falta de espresion de agravios no debe producir mas efecto que el de darlos por espresados, perdiendo esa audiencia el rebelde, y procediéndose sin ella á resolver el recurso. De este modo no hay que temer el peligro que apunta el autor al fin del párrafo.

(63) Con el escrito de espresion de agravios y la respuesta queda conclusa la causa para sentencia. Pero si al responder, el apelado presenta documentos ó se adhiere á la apelacion, se corre un nuevo traslado al apelante, cuya réplica debe limitarse á los documentos presentados ó á la espresion de agravios media (art. 6 y 7. L. 23 Set. 1854).

(a) L. 6. § 1. Cod. de *Apellat*. Curia Filip. P. 5. § 3, n. 3.

principiantes yerran en el modo de entablar la solicitud de prueba en segunda instancia, he creido conveniente tratar de ella con alguna detencion. Es sentado en nuestro derecho que en segunda instancia se puede producir la prueba de escrituras presentándolas el apelante ó suplicante en el mismo escrito de espresion de agravios, y el apelado en la contestacion y no despues, salvo si jurasen haber recien llegado á su noticia, como está dispuesto para la primera instancia. (a) Es igualmente cierto que se puede probar por confesion de parte, y así se debe admitir la prueba de posiciones en cualquier estado de la causa. (b] Es tambien constante que puede recibirse á prueba las nuevas escepciones perentorias que se dedujeren en segunda instancia, porque no fueron deducidas ó fueron repulsadas en la primera por haberse puesto fuera del término ó sin la debida solemnidad, y que contra el lapso del término probatorio tienen restitucion los privilegiados, pidiéndose dentro de los quince dias despues de la publicacion de probanzas por una sola vez como en la primera instancia. (c) Es por fin de derecho que en cualquier tiempo, aun despues de publicadas las probanzas en segunda instancia, si la parte alega nueva escepcion jurando que recien vino á su noticia y que no la dejó de poner por malicia, debe ser recibida á prueba con la mitad del término asignado en la causa, y con pena si no probare, con tal que no se admita otra vez á prueba sobre aquella ni sobre otra alguna escepcion ni por via de restitucion. (d) Pero no

(a) LL. 1 2 y 3 Tit. 9 Lib. 4. R. C.
(b) Curia Philip. P. 5. § agravios.
(c) L. 5. Tit. 9 Lib. 4. R. C.
[d] Dicha L. 5. Tit. 9 Lib. 4. R. C.

puede admitirse prueba sobre nueva accion que no se habia intentado en la primerá instancia ó sobre artículos enteramente diversos é independientes de la accion intentada en ella, que muden la figura del juicio; y de esta manera se entiende la ley 39 Tit. 10 Partida 3, como lo enseñan Paz, Villadiego, Farinacio, la Curia Filipica, y es uniforme doctrina. (a)

270. Tampoco puede ofrecerse, ni admitirse prueba sobre los mismos artículos que se dedujeron, y sobre los que se recibió prueba de testigos en la primera instancia, ni sobre los artículos directamente contrarios, con pena al abogado que asi articulare de seis pesos, segun la ley: (b) siendo la razon de esta prohibicion el precaver que sean sobornados testigos á perjurar, atestiguando lo que antes no pudo probarse. Tambien puede recibirse prueba de testigos en la segunda instancia sobre los mismos artículos ó derechamente contrarios, cuando en la primera instancia no fueron examinados sobre ellos los testigos, aunque hubiesen sido presentados: cuando entrambas partes se ofrecen á probar: cuando se pide por via de restitucion por los privilegiados: en causa criminal de oficio del Juez, ó Tribunal superior, ya en contra, ya en defensa del reo. (*)

271. Esto supuesto, cuando alguna de las partes pida se reciba á prueba la causa en la instancia de apela-

[a] Paz in Pract. Tom. 1 Cap. 1 No. 16. Farinacio Lib. 2 P. 2. C. 1 No. 16. Curia Filipica 5 Parte, segunda instancia § 3. Villadiego instruc. Politic. Cap. 4.
[b] L. 4 Tit. 9 Lib. 4. R. C. L. 21. Tit. 24 Lib. 2 R. I.
(*) Paz tomo 1. part. 6. cap. 1. No. 16 Villadiego cap. 4. No. 54 y 55, y véanse las LL. 35 37 y 39 Tit. 16 p. 3.

cion, y se han llamado ya los autos, el relator debe hacer exacta relacion de todas estas circunstancias para que el Tribunal Superior venga en pleno conocimiento de si se ha de recibir á prueba, ó resolverse definitivamente el recurso; y si se recibiese á prueba, que siempre debe ser con la escepcion prevenida por la ley (a), presentan las partes sus interrogatorios; se pide, y se hace publicacion de probanzas: se alega de bien probado; y se procede en todo como en primera instancia, hasta definitiva.

272. Es de advertir que en la instancia de apelacion para concluir la substanciacion, ya sea para sentencia definitiva, ya para auto interlocutorio, basta una sola rebeldía como en la primera instancia, conforme á la Ley Recopilada. (b) (64)

273. Se dijo antes en el número 262 de este capítulo que el Superior no debe deferir á la solicitud de inhibicion del inferior, sin la vista y conocimiento del proceso; pero como puede suceder que el Juez de primera instancia siga procediendo *ad ulteriora*, sin embargo de la apelacion, urge en este caso pedir su inhibicion ante el Superior, luego de venidos los autos. Entonces, ó bien sea por artículo separado de prévio pronunciamiento, ó bien por un *otrosi* en el mismo pedimento de espresion de agravíos, solicita el apelante se le inhiba y mande suspender todo procedimiento. Substanciado este artículo con un traslado á la otra parte, se resuelve

(a) L. 4 Tit. 9 Lib. 4. R. C.
(b) L. 51 Tit. 4 Lib. 2. R. C.
(64) Concuerda con el art. 16 L. 23 de Set. 1854).

sumariamente y si ha lugar, se libra despacho inhibitorio (a); aunque siendo el Juez del lugar donde reside el Tribunal superior, ó estando inmediato, se manda librar carta acordada solamente para evitar costas.

274. Tambien se suele pedir por via de atentado la revocacion de toda innovacion hecha despues de interpuesta la apelacion con condenacion de costas al Juez atentador. Esta solicitud se hace mas oportunamente formando artículo antes de la espresion de agravios, aunque tambien se hace por *otrosí* en el escrito de agravios. De uno ú otro modo, su conocimiento es sumario, ó bien por el resultado de los mismos autos, ó probándose por la parte brevemente sus estremos, cuando no constasen del proceso; y resultando líquido y claro, se manda restituir *ante omnia*, con condenacion de costas al Juez inferior, y restitucion de frutos siendo doloso. (b) La resolucion que recae sobre el atentado siempre es interlocutoria, no admite apelacion ni suplicación en los Tribunales superiores, y se afianza en dos señaladas leyes de Partida (c), una de las cuales dice: « Otro« si tenemos por bien é mandamos que mientra que el « pleito anduviere ante el Judgador del alzada, que el « otro Juez de quien se alzaron, non faga ninguna cosa de « nuevo en el pleito, nin en aquello sobre que fué dado el « juyzio; » y la otra se esplica así: « Otrosi decimos

(a) LL. 54 y 55 Tit. 5. Lib, 2. LL. 9, 10 y 11 Tit 7. Lib. 2. R, C.
(b) LL. 26 y 27 Tit. 23 P. 3.
(c) Lancelot en toda su obra, Luca *de Judiciis* discurso 18 *Per totum*, Salgado *de Regia protect.* P. 2. Cap. 12. Elisondo en su Prática Universal Forense, Tom. 1. Juic. Ord. Pág. 199. Núm. 3. y en el Tom. 6. P. 1 Cap. 8. Pág. 132.

« que si el Juez del alzada fallare que alguna de las co
« sas del pleyto es traspuesta por fuerza, o por engaño,
« ó por mandamiento del primero Judgador, ò mudada
« del estado en que solia ser á la sazon que tomaron el
« alzada, que la debe fazer tornar á su lugar. »

275. Substanciado como queda dicho el recurso de apelacion, se resuelve por el Juez ó Tribunal Superior.(65) Si la apelacion fué de auto interlocutorio, y esta se confirma, debe devolverse la causa al Juez *á quo* para que conozca y determine en lo principal, y ha de ser condenado en las costas el apelante; y si se revocare, (a) aunque por derecho comun de España se debia retener en lo principal, ya se ha dicho en el número 262 de

(65) Despues de la sustanciacion indicada, el pleito queda concluso, y cerrada la discusion. Pero si lo juzgan conveniente, las partes ó sus abogados pueden informar *in voce* al tiempo de verse la causa; ó presentar escrito despues de la vista, que es lo que se llama *manifiesto* ó *informe en derecho*. Para lo primero no se requiere formalidad ninguna. Los abogados se presentan llanamente en Estrados; y despues de leida la relacion, usan de la palabra, empezando el defensor del apelante; sin que les sea permitido hablar segunda vez, solamente para hacer breves rectificaciones. Para lo segundo, es necesario, luego de vista la causa, pedir licencia al Tribunal, en cuyo arbitrio está concederlo ó nó, teniendo presente para ello la entidad del asunto, y la naturaleza y dificultad de las cuestiones de derecho que deban resolverse. Los informes han de ser breves; y deben presentarse dentro de treinta dias perentorios despues de la vista, entregándolos al Relator para que, despues de cotejarlos con las constancias de los autos, y de anotar al pié que están arreglados á lo dispuesto, los repartan á los Jueces. Si se trata de imprimirlos, debe pedirse permiso al Presidente del Tribunal ó de la Sala respectiva. (L. L. 29, tít. 5—34 tít. 16 Lib. 2 y auto 11, tít. 16, Lib. 2 R.)

(a) Véase el Reglamento de 11 de Setiembre de 1813.

este capítulo que por la ley especial de la Recopilacion de Indias (a) no debe retenerse sino á pedimento de parte, con conocimiento de causa y por auto espreso de retencion, sin condenacion de costas, porque se presume que una y otra parte tuvieron razon de sostener el recurso. (66) Si la apelacion fué de sentencia definitiva se confirma ó revoca segun fuere de justicia; y en cuanto á la condenacion de costas, se observa la misma distincion, á no ser que la confirmacion de la sentencia contenga aditamento ó modificacion, en cuyo caso escusa de la condenacion de costas. (b)

276. El pedimento de agravios que llaman los prácticos medio, se hace cuando por ser la sentencia en parte favorable, y en parte perjudicial se conformó el litigante con la primera, y apeló de la segunda cuya revocacion solicita. (c)

277. Tambien hay casos en que la parte apelada hace espresion de agravios media, en cuanto la sentencia no le fué en todo favorable, y es cuando se ha adherido á la apelacion contraria. El derecho romano antiguo desconoció este remedio. El Emperador Justiniano fué el primero que lo introdujo en la ley 39 Cod. *de appellat*, en donde permite que el que consintió en la sentencia pueda sin embargo, á consecuencia de la apelacion de su contrario, y adhiriendo á ella, pedir ante el Superior la enmienda y revocacion en la parte que le fuere

[a] L. 74 Tit. 15 Lib. 2 R. I.
(66) V. la nota al n. 262.
(b) Curia Philip. 5. P. Seg. Inst. § 3. Número 11 * L. 7 Tit. 17. Lib. 4 R. C. y L 27 Tit. 23 P. 3.
(c) L. 14 Tit. 23 P 3.

desfavorable. En las leyes que nos rigen, no se encuentra alguna que la ratifique ni que autorice este remedio. Sin embargo, él está introducido por la opinion de juristas muy sábios, (c) y admitido por la constante práctica de todos los Tribunales, asi en el antiguo régimen español, como en el nuevo despues de nuestra independencia de la España. Fúndase principalmente en que, aunque la omision de no apelar induce un consentimiento de lo juzgado, y aparece ilegal reclamar de los hechos aprobados ya, elevados á cosa juzgada para quien los consintió; pero bien pudo la parte resignarse á la sentencia y conformarse aun con el gravámen que le irrogaba, á trueque de evitar el perjuicio de una nueva instancia y de la dilacion del pleito. Mas desde que la apelacion contraria deja frustrados estos fines y le obliga á continuar la causa, los gastos y las inquietudes que son consiguientes, puede esplicar su voluntad condicional y declarar, que quiere tambien aprovecharse del remedio otorgado al apelante para reparar el perjuicio que solamente habria sufrido, á partido de evitar mayores males. En este caso enteramente diverso, debe conservarse la igualdad y equidad entre las partes cuyos derechos son correlativos. (67)

278. Así, dejando á un lado las cuestiones que sobre esta materia suscitan los juristas, y que pueden verse en los autores citados, lo que se observa uniformemente es, que traidos los autos á costa del apelante al Tribu-

(c) Suarez de Figueroa en su tratado *de jure adhœrendi*. Salgado *de Reg. protect.* 3. P. Cap. 16 Núm. 65. Acev. á la L. I. Tit. 18 Lib. 4. R. C. Cañada Juicio Ordin. Part. 2. Cap. 6.

(65) El derecho de adherirse á la apelacion está espresamente sancionado por la ley de Set. 23 de 1854. Art. 7.

nal Superior, espresados por él los agravios, dado traslado á la parte apelada; esta, respondiendo, se adhiere á la apelacion pidiendo, que la sentencia se confirme en los capítulos que espresa y le fueron favorables, y que se revoque en los que le fué perjudicial, designándolos, y pidiendo tambien condenacion de costas, estensiva á la instancia de apelacion.

279. Se ha tratado ya del tiempo en que debe interponerse la apelacion, y del tiempo en que debe mejorarse; resta tratar por último del tiempo en que debe continuarse y finalizarse. La ley 11 Tít. 18 Lib. 4. Recopilacion de Castilla es la que decide todo lo que hay que observar en esta materia. Primeramente dispone lo que sigue. «Alzandose alguno de la sentencia que fuere dada contra él, sea tenudo de la seguir y acabar, por manera que sea librado el pleyto dende el dia que se alzare de la sentencia hasta un año; y si no lo hiciere, que finque la sentencia firme y valedera.» Despues continúa la ley: «Salvo si oviere embargo derecho porque no lo pueda seguir ni librar.» Y últimamente concluye «y si por culpa del Juez fincare de lo librar, pague las costas y daños á las partes.» ¡Ojalá tuviera esta ley puntualísimo cumplimiento, para que no se eternizasen los litigios por años en cada instancia, y ojalá nuestra legislacion abreviára todavía el término de un año reduciéndolo á seis meses, porque debiendo la administracion de justicia ser ilustrada, imparcial y breve, se oponen á esta última calidad la larga dilacion de los términos, y la prolijidad de las formas judiciales de la actual legislacion!

280. Pero mientras ella rige tal cual es, estando

al tenor de la ley citada, ó el apelante no ha querido continuar la apelacion y acabarla dentro del año, que es lo mismo que haber renunciado al favor y remedio concedido; y entonces, no acreditando legítimo impedimento, acusada la correspondiente rebeldía, se declara la apelacion por desierta, y la sentencia por *firme y valedera;* ó justifica el apelante legítimo embarazo para no haber podido concluir la instancia dentro del año, y entonces mientras dura el embargo no ha lugar á la desercion; ó por culpa del Juez, ó Tribunal, no se ha concluido y sentenciado, y entonces debe *pechar* el Juez ó Tribunal de Apelaciones las costas y daños que por esta omision se hubiesen causado á las partes.

CAPÍTULO VI.

Del recurso de súplica. (*) (68)

281. Como de los Tribunales Superiores, que antes eran las Chancillerias y Audiencias, y hoy son las Cámaras de Justicia, no hay lugar á apelacion, porque despachan á nombre y representando al Supremo Poder Judicial, se solicita el desagravio de la sentencia pronunciada por ellos en vista, por medio del recurso de súplica que fué introducido por gracia del príncipe en la legislacion española, como lo manifiesta la ley de Partida (a) disponiendo que «desde que la sentencia «fuere dada por el Rey ó por el Adelantado mayor de «la Córte, fasta diez dias puede pedir merced la parte «que se tuviere por agraviada, que le oya sobre ella.»

(*) Véase el decreto de 20 de Oct. de 1829. Reg. Ofic. lib. 8 No. 1223.

(68) El recurso de súplica quedó suprimido desde que el Superior Tribunal recibió su actual organizacion. Pero tenemos ahora la apelacion de una á otra Sala en los casos espresados en la nota al n. 114. El término y modo de introducir esta segunda apelacion son los mismos que para la primera; y el procedimiento es tambien en todo igual al de la segunda instancia.

(a) L. 6. Tit. 24 P. 3.

Mas desde que la Ley Recopilada (a) estableció la súplica de la sentencia de los Tribunales Supremos para ante ellos mismos, en equivalencia de la apelacion en todos los casos que no son prohibidos por derecho, debe considerarse ya como un recurso legal y ordinario, que suspende la ejecucion de la sentencia suplicada, y que sucede en vez de la apelacion; de suerte que en todos los casos en que tiene lugar la apelacion, y produce el efecto suspensivo, tiene lugar la suplicacion, y por el contrario. (†) Hay sin embargo algunos en que está especialmente prohibida por derecho y se enumerarán suscintamente.

282. De la sentencia de vista de los Tribunales Superiores que confirmare dos sentencias conformes, dadas de grado en grado por los Jueces inferiores, no ha lugar á la súplica, porque tres sentencias conformes hacen cosa juzgada; (b) y así, debe darse desde luego ejecutoria sobre ellas.

283. Del auto espedido en las Cámaras de Justicia pronunciándose por Jueces ó no, y del de remision no hay suplicacion, nulidad ni otro recurso. (c)

284. Tampoco puede suplicarse del auto en que se declara ó no la fuerza del Juez eclesiástico en los recursos de este género. (d)

(a) L. 1. Tit. 19. L 4. R. C.
(†) Cur. Fili. 5. part. § 4. No. 1. y 2.
(b) LL. 25 Tit. 23 y 4 Tit. 24 P. 3. L. 2 Tit. 19 Lib. 4. y L 5. Tit. 5 Lib. 7. R. C.
(c) L. 4 Tit. 5. Lib. 4. R. C.
(d) Cañada Rec. de fuerza Part. 1. Cap. 11 per tot. Curia Philip. Part. 5. § 4. Núm. 2.

285. No puede suplicarse la sentencia del Tribunal Superior, en confirmacion de otra de algun Juez inferior en causa de menor cuantía, que tal se reputa á este efecto la de mil pesos abajo segun *el artículo* 3. *Cap.* 3. *Sec.* 4. *del Reglamento del Congreso de* 3 *de Diciembre de* 1817.

286. La sentencia del Tribunal Superior confirmatoria de la pronunciada por *árbitros juris* ó por arbitradores, no puede suplicarse; pero es suplicable la revocatoria. (a) Del auto en que el Tribunal ha por recusado alguno ó algunos de sus miembros, no puede suplicarse ni por el Fiscal ni por otra parte; pero puede suplicarse del auto en qne no se hace lugar á la recusacion. Tampoco se puede suplicar del auto sobre si el suplicante ha de depositar la multa ó dar fianzas por pobre. (b)

287. De la sentencia dada en revista ó en grado de súplica no se puede suplicar segunda vez ante el mismo Tribunal Superior, sinó es en dos casos; primero, cuando en la sentencia de revista hubo nueva declaracion ó condenacion sobre nuevo pedimento, ó hubo caso omitido sobre el cual no se habia sentenciado. El segundo es, cuando despues de la sentencia de vista se opuso alguno nuevamente, ó fué llamado al pleito; pues para este la sentencia de revista viene á ser de vista; bien que en este caso no hay inconveniente para que se libre ejecutoria sobre lo ya sentenciado en revista. Del mismo modo sucede en los pleitos de acreedores, cuando alguno sale al pleito despues

(a) L. 5. Tit. 11 Lib. 5. R. C.
(b) L. 4. Tit. 10 Lib. 2. R. C.

de la sentencia de vista; aunque entonces aquellos para quienes está ya sentenciado el pleito en revista solicitan la ejecutoria bajo de fianza de acreedores de mejor derecho (a).

288. La súplica debe formalizarse dentro de tres dias si es de sentencia interlocutoria; y dentro de diez dias si es de sentencia definitiva, sin que haya restitucion contra su vencimiento. Dentro de estos respectivos términos, que se cuentan desde el dia de la notificacion de la sentencia de vista, han de espresarse los agravios segun la ley (b) cuya observancia es rigorosa en los Tribunales de América; y en once años que soy miembro de la Cámara de Justicia de Buenos Aires, nunca he visto hacerse lugar á este recurso despues de vencidos los términos dichos. Y para que las partes eviten dilacion, y tengan mas tiempo de formalizar la súplica, está mandado por punto general, que el escribano de Cámara, entregue los autos á la que quisiere suplicar dentro del término, y bajo de conocimiento, sin necesidad de pedimento que suele hacerse solicitando su entrega; y así se practica.

289. Cuando la sentencia de vista contiene la cláusula *ejecútese sin embargo,* es necesario pedir en la misma sala donde se pronunció licencia para suplicar. (c)

290. Cuando ha de suplicarse de alguna multa pecu-

(a) Paz in prac. Tom. 1. Part. 6. Cap. 2. Núm. 10. Villadiego instruc. Polit. Cap. 4. Núm. 220. Curia part. 5. §. 4. Primera Suplic. Núm. 6.
(b) LL. 1. y 2. Tít. 19. lib. 4. R. C.
(c) Auto 10. Tít. 19. lib. 4. Recop.

niaria se debe acompañar certificado de haberse enterado ya la multa. Antes se hacia el entero en la receptoria de penas de Cámara. Hoy debe hacerse en Buenos Aires en la tesoreria de policia, con arreglo al decreto del Gobierno del 28 de Octubre de 1823 inserto en el Registro Oficial. (a) Pero si la persona multada reside fuera de la Capital, y se libra despacho para la exaccion, puede aquella suplicar dentro de los diez dias ante el Juez comisionado, protestando hacerlo en forma ante el Tribunal de Justicia dentro del término de la ordenanza, presentando certificado de haber oblado la multa en poder del Comisario de Policia del Departamento, ó en su defecto, oblándola en manos del mismo Juez, quien manda agregar el pedimento á las diligencias obradas, y da cuenta al Tribunal donde debe personarse el suplicante por sí ó por procurador, pedir los autos y espresar agravios; pues de lo contrario se manda llevar á efecto lo resuelto. Lo mismo se entiende para cualquiera otra persona contra quien se pronunciasen sentencias, autos, ó providencias en su ausencia, rebeldía, ó sin su audiencia; la cual puede suplicar dentro de los diez dias ante el Juez que le hiciese la notificacion, ó ante el Juez del lugar en la misma forma. (b)

291. Toda la substanciacíon de este recurso es reducida al escrito de súplica en forma, y al de respuesta de la parte contraria (c) quedando la instancia conclu-

(a) Reg. Oficial lib. 3. N. 14. pág. 158.
(b) Auto acordado de la Audiencia de Charcas de 20 de Julio de 1762, y así se practica en la Cámara de Buenos Aires.
(c) Paz Tom. 1. P. 6. Cap. 2. No. 6.

sa, ó para resolverse definitivamente, ó para recibirse á prueba si la parte alegó algo de nuevo, y pide que sobre ello sea recibida la causa á prueba, porque puede alegar y probar lo no alegado ni probado en las otras instancias anteriores, y entonces se procede en la misma forma que se ha dicho en la instancia de apelacion. Mas no se admiten probanzas sobre los mismos artículos ó derechamente contrarios, (a) sino en uno de los tres casos en que de comun estilo se admiten en la segunda instancia, como queda espuesto en el Nº 270 del capítulo anterior.

292. Es muy recomendable y deben los letrados tener muy presente el consejo de un esperto magistrado (b) dirigido á que en el recurso de súplica se alegue algo de nuevo, se propongan nuevos hechos, ó se produzcan algunos instrumentos aunque no sean muy importantes, para que el Tribunal tenga motivos en que fundar la reforma de su anterior sentencia: y que el modo de interponerle sea muy decoroso, porque debiendo esperar de los mismos Jueces la enmienda de su anterior juicio, es conforme á la condicion humana no exasperarlos y obstinarlos.

(a) L. 4 Tit. 9 Lib. 4. R. C.
(b) Cañada, juicio ordin. P. 2. Cap. 4. No. 41 y 43.

CAPÍTULO VII.

De la segunda suplicacion (*) (68).

293. La forma y modo de proceder en el recurso de segunda suplicacion se comprendian en las diez leyes del Tit. 13 Lib. 5 de la Recopilacion Indiana en tiempo que nuestra América dependia del gobierno español; pero despues de nuestra revolucion, la primera Asamblea General Constituyente sancionó un reglamento en 3 de Febrero de 1814 por el cual se dió nueva forma á los recursos de segunda suplicacion y de nulidad é injusticia notoria. Al tratar de cada uno, se irán notando las alteraciones hechas, porque en lo demas han quedado en vigor y observancia las leyes antiguas.

294. El recurso de segunda suplicacion, que es una revision del proceso, en aquellas causas en que no compete otro remedio contra el agravio recibido en la se-

(*) Véase el decreto de 20 de Octubre de 1829 citado en el Cap. anterior.

(68) Este recurso de segunda suplicacion está tambien suprimido en el actual órden de los juicios.

gunda instancia, (a) fué adoptado por la ley de Segovia, (b) para la enmienda de las sentencias pronunciadas en revista, en causas empezadas nuevamente y por primera demanda en los Consejos, Chancillerias y Audiencias, siendo arduas.

295. Posteriormente lo sancionó la Ley Recopilada de Indias (c); y últimamente el citado reglamento nuestro.

296. Este recurso es concedido, como queda dicho, para las causas que empezaren por primera demanda, y no por vía de restitucion, nulidad, retencion, ni en otra forma en las Cámaras de Justicia, y fueren allí sentenciadas en vista y revista. (d)

297. Solamente puede interponerse segunda suplicacion, en las causas de cantidad de seis mil pesos, ó de valor excedente; y aunque por la antigua legislacion de Indias, no se admitia de sentencia de revista dada en juicio posesorio, por nuestras leyes patrias se admite en uno y en otro juicio. (e)

298. Antes se interponia dentro del término de veinte dias; (f) pero hoy debe interponerse dentro de ocho,

(a) Maldonad. *de Secunda Suplicat.* Tit. 1. q. 1. Núm. 1.
(b) L. 1. Tit. 20. Lib. 4. R. C.
(c) L. 1. Tit. 13. Lib. 5. R. I.
(d) Dicha L. 1. Tit. 20 Lib. 4. R. C, L. 8. Tit. 13 Lib. 5. R. I.; Artic. 1. Tit. 1. Reglamento de la Asamblea General Constituyente.

(e) Reglamento de la Asamblea General. Art. 3. Tit. 2.
(f) L. 1. Tit. 20 Lib. 4. R. C.

contados desde que fuere notificada á las partes la sentencia, (a) entendiéndose que este término corre desde la notificacion, aunque no se haya hecho á las partes en persona, sino á sus procuradores; pues en esto no está derogada la Ley 1. Tít. 13 Lib. 5. de la Recopilacion Indiana, que así lo dispone.

299. No se admite el recurso de segunda suplicacion de sentencias ó autos interlocutorios, aunque sean con fuerza de definitivos, (b) ni de sentencias pronunciadas en causas criminales, criminalmente intentadas. (c)

300. El suplicante, dentro de los ocho dias que tiene para interponer el recurso, debe hacer efectivo depósito de la cantidad de quinientos pesos, en las causas, cuya importancia sea de seis á doce mil pesos. En las excedentes de esta importancia debe depositar mil pesos, acreditándolo con certificado del banco de descuentos de Buenos Aires; (d) mas si fuere pobre con de-

(a) Reglamento de la Asamblea General, art. 2. Tit. 2.
(b) L. 6. Tit. 20 Lib. 4. R. C.
(c) L. 11 Tit. 20 Lib. 4. R. C.

(d) Por la L. 9. Tit. 20. Lib. 4. R. C. este recurso solo se admitia en causas de tres mil doblas de cabeza, siendo sobre propiedad, y de seis mil doblas sobre posesion, afianzando el recurrente, mil y quinientas doblas para el caso de confirmarse la sentencia: por cuya razon los cinco jueces á quienes la ley de España cometia la revision del proceso en este grado, formaban la sala de mil y quinientas. En América, segun la L. 1. Tit. 13 Lib. 5. R. I., se admitia en causas de valor de seis mil pesos solamente sobre propiedad, afianzando el recurrente mil ducados, para el caso de confirmacion, segun la ley 9 del mismo título y libro. Pero por el artículo 4, título 2 de nuestro Reglamento de 3 de Febrero de 1814, solo debe afianzarse quinientos, ó mil pesos.

claracion de tal, solamente es obligado á prestar caucion juratoria de pagar si llega á mejor fortuna. (a) Confirmada la sentencia suplicada, es condenado el recurrente á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuye en tres partes: dos tercias para la hacienda del Estado y una para el colitigante; (b) pero si se declarase por el Tribunal que conoce del recurso, no haber lugar al grado, el suplicante ha de ser penado en la pérdida de doscientos pesos, en los pleitos de seis á doce mil pesos; y en la de cuatrocientos en los de mayor cuantía, haciéndose la distribucion en la misma forma. (c)

301. Interpuesto el recurso con las formalidades prescriptas é indicadas anteriormente, si antes por la ley 1 tít. 13 lib. 5 de la Recopilacion de Indias no embargaba la ejecucion de la sentencia afianzando el que la habia obtenido la restitucion de lo que por ella percibiese si fuere revocada, hoy por el artículo 11 tít. 2 del Reglamento citado de 3 de Febrero de 1814, « suspende los efectos de la sentencia suplicada, ya sea sobre propiedad, ya sobre posesion. »

302. Cuando éramos colonos, se llevaban estos recursos á la Córte de Madrid á la Sala de mil y quinientas, compuesta de cinco ministros del Consejo de Indias. Despues de nuestra revolucion, por el Reglamento antes citado se atribuyó en el artículo 1, tít. 1 á la comision permanente de la Asamblea, el conocimiento y decision de este recurso y del de injusticia notoria.

(a) Art. 5. tit. 2. Reglamento de la Asamblea.
(b) Art. 6. tit. 2. Reglamento de la Asamblea.
(c) Art. 7. tit. 2 del mismo Reglamento.

Ultimamente, por los articulos 13 y 14 sec. 4 del Reglamento provisorio del Congreso de 3 de Diciembre de 1817, se dispuso que substanciado el grado por las Cámaras de justicia, diesen cuenta con autos al Gobierno para que, con consulta de su Asesor general, nombre una comision de cinco letrados que lo determinen. Esta comision, que durante el ejercicio de sus funciones tiene el tratamiento de *Excelencia*, concluido el acto queda disuelta; y es de notar el cuidado que el Cuerpo Legislativo tuvo en la eleccion de letrades para formar la comision, pues previno cuidadosamente que se hiciese con consulta del Asesor General; y ahora que esta plaza se ha suprimido (*) debe suplirse de algun modo esta consulta, porque el Gefe del Gobierno no conoce á los letrados, ignora sus aptitudes y el grado de opinion que gozan en su profesion, y alguna vez se ha visto librar el nombramiento á un oficial de la secretaria.

303. Esto supuesto, la parte que se sintiere agraviada con la sentencia de revista, y se hallare en el caso de usar de este recurso de segunda suplicacion, debe presentarse dentro de ocho dias interponiéndolo, y acompañando certificado de haber hecho depósito de la cantidad correspondiente en el banco de descuentos, ú ofreciendo caucion juratoria con constancia de haber obtenido declaracion de pobreza; y pedir que oida la parte contraria y el ministerio fiscal, se remitan los autos al Gobierno para el nombramiento de la comision que en vista de ellos la enmiende y revoque. De

(*) Nuevamente se ha restituido.

este pedimento se comunica traslado á la parte contraria, y con la respuesta se dá vista al Fiscal, quien en razon de su ministerio debe examinar el depósito por el interes de la hacienda del Estado, y tambien, si el recurso es admisible en grado, por la cantidad de la causa, por su naturaleza, por la calidad de la sentencia, y demas circunstancias que se han de tener en consideracion por la comision al tiempo de resolver. Así substanciado el artículo, la Cámara de Justicia manda por auto se dé cuenta con los de la materia al Gobierno, para el nombramiento de la comision. Nombrada esta, y prestado su juramento, procede á resolver, así sobre el grado, como sobre lo principal, por el mérito del proceso, sin admitir nuevas probanzas, informes verbales, ni otras cualesquiera alegaciones en derecho. (a) Pero debe el suplicante, luego de establecida la comision, mejorar el recurso ante ella dentro de ocho dias, contados desde que se manda remitir á ella los autos originales (b), presentando el pedimento de mejora por el preciso conducto del escribano de la comision que es el de Cámara actuario en la causa, quien debe ponerle cargo aun cuando la parte no lo pida, bajo la multa de 25 pesos. (c)

304. Aunque se ha dicho, que este recurso suspende los efectos de la sentencia, y que á la comision nombrada corresponde el pronunciamiento sobre el grado, esto se entiende cuando es interpuesto, *con las formalidades prescriptas* en las leyes y en dicho Regla-

[a] Art. 22 Tit. 4. Reglamento de 3 de Febrero de 1814.
(b) Art. 8. Tit. 2. del mismo Reglamento.
(c) Art. 10 Tit. 2 del mismo Reglamento.

mento de 3 de Febrero de 1814, segun se esplica en el Art. 11 Tit. 2. Pero si el recurso fuese manifiestamente ilegal, como si se interpusiere en causa notoriamente de menor cuantía, si se interpusiere de un auto interlocutorio, ó en causa criminal, no produce el efecto suspensivo, ni el Tribunal de la Cámara dejará de proceder á la ejecucion de lo resuelto, porque esto seria ceder á la malicia de un litigante injusto; y cuando la ley se ha pronunciado abiertamente, no es necesario el pronunciamiento de la comision. Si asi no fuere, en cada providencia y de un simple auto de substanciacion, podria interponerse un recurso, especialmente por el litigante declarado pobre, y estaria en su arbitrio eternizar un pleito. Por conclusion de este capítulo debo advertir, que probablemente será suprimido el recurso de segunda suplicacion, cuando se trate de la roforma del órden judicial, y se examine la conveniencia y aun la necesidad de abolir los casos de Córte. La Cámara de Justicia, en el informe con que se acompañó el proyecto sobre la organizacion de las magistraturas en 6 de Diciembre de 1821, dijo al Gobierno lo siguiente: « Los casos de Córte se introdujeron por las leyes de España, con un objeto laudable; pero muy luego se dió con ellos lugar á odios y privilegios que son inconciliables con la igualdad de la justicia, y se priva á las partes del naturalísimo derecho de la apelacion. Por esta causa propone el Tribunal su extincion; y la necesidad de entablar así los juicios civiles, como los criminales, ante los Jueces de Primera Instancia. Suprimidos los casos de Córte, y no habiendo ya lugar á iniciarse causa alguna por primera demanda en la Cámara de Justicia, debe por lo mismo suprimirse el recurso de se-

gunda suplicacion introducido por la ley de Segovia, para las causas que tenian su principio en las Audiencias, y despues adoptado en nuestros reglamentos para dichas causas de cuantía de seis mil pesos. Por lo mismo, es inútil fijar el Tribunal que haya de conocer de este recurso. »

CAPÍTULO VIII.

Del recurso estraordinario de injusticia notoria. (*) (69)

305. El recurso extraordinario de nulidad é injusticia notoria no ha sido introducido por alguna de las leyes Recopiladas en los Códigos españoles. Los autos acordados 6, 7 y 10 tít. 20 lib. 4.,* son los primeros y los únicos que hablan de este recurso, esplicando su principio, progreso y fin; pero los autos 6 y 7 no le dan el nombre de *injusticia notoria*, ni enuncian esta exorbitante calidad. En el auto 10 del mismo título y libro se califica por primera vez con el carácter de injusticia notoria. De aquí ha nacido la duda, si basta para fundar este recurso la simple injusticia de la sentencia pronunciada en revista por los Tribunales Superiores, ò es necesario que contenga una injusticia noto-

(*) Véase el decreto de 20 de Octubre de 1829 citado en el Cap. 2 de esta obra.

(69) Por ley de 6 de Diciembre de 1838 se dió nueva forma al recurso de nulidad é injusticia notoria, y se creó un Tribunal especial para conocer de él. En 1852 fué abolido por ley de 22 de Noviembre.

ria, manifiesta, pública y evidente. La brevedad que me he propuesto, no me permite tratar esta cuestion detenidamente. Puede examinarse en el Conde de la Cañada, y en el Fiscal D. Antonio de Elizondo que la han tratado con solidez. (a) Pero citaré algunos principios establecidos por las leyes, y las consecuencias que de ellos se derivan, para hacer perceptible la naturaleza, fines y efectos de este recurso.

306. Segun el auto 10 tít. 20 lib. 4 de los acordados, en los pleitos que por sus circunstancias no admiten segunda suplicacion, cuales son los que no empezaron por nueva demanda en los Tribunales Superiores, ó aunque hayan empezado allí son de menor cuantia, queda libre y salvo á las partes el recurso de injusticia notoria. Es visto pues, que se concede contra la cosa juzgada y contra la sentencia que por derecho hace solemne ejecutoria; que se ha introducido para los casos en que se prohiben los ordinarios de apelacion y suplicacion; que no es concedido inmediatamente por la ley: y que por lo tanto, es por su naturaleza un recurso estraordinario que no debe dirijirse al reparo de cualquier injusticia (pues para este fin no se prohibirian en su caso la apelacion y súplica); sinó á la injusticia manifiesta, como particular circunstancia que lo justifica y obliga á abrir el sello de la cosa juzgada.

307. Es mas seguro este concepto, si se observa que, aunque ninguna ley ha otorgado especial y nominadamente este recurso, él está fundado en el princi-

(a) Cañada, juicio ordinario Part. 3 Cap. 5. Elizondo, Práctica Forense Tom. 6. Part. 1. Cap. 10.

pio reconocido desde la antigüedad por el derecho, á saber: que todo juicio manifiestamente injusto es insubsistente y nulo, y mas contraidamente se halla apoyado en las dos famosas leyes de Partida (a) cuyo tenor es como sigue: «Contra ley ó contra fuero seyendo dado algun juyzio, non debe valer. E esto seria quando en la sentencia fuesse escripta cosa que manifiestamente fuesse contra ley, como si dijesse mando: que tal testamento que fizo fulan, menor de catorce años, que vala. O si pusiere en el juyzio otra cosa señaladamente que fuesse defendida por ley, ó por fuero. Cá el juyzio que assi fuesse dado, maguer non se alzasse dél, non es valedero, nin debe obrar por él, bien assi como sinón fuesse dado. Esso mismo dezimos si le diessen contra natura, ó contra buenas costumbres, ó fuesse y mandada cosa que non pudiesse fazer.»

308. La otra ley se esplica asi: «Juyzio en romance tanto quire dezir como sententia en latin. E ciertamente juyzio es dicho, mandamiento que el Judgador faga á alguna de las partes, en razon de pleyto que mueven ante él. Pero debe ser atal, que non sea contra natura, nin contra derecho de las leyes de este nuestro libro, nin contra buenas costumbres.... Cá en cualquier destas cosas, ó en otras semejantes dellas, todo juyzio que fuesse dado non debe valer, nin ha nome de juyzio.»

309. Solamente este principio consagrado en nuestra jurisprudencia, de que toda nulidad notoria es injusticia, y toda injusticia notoria causa nulidad insa-

(a) LL. 3 tit. 26. P. 3. y 1. tit. 22. P. 3.

nable y perpetua, ha podido justificar un recurso que despues de apurados todos los remedios ordinarios, y ejecutoriada una sentencia rescinde la cosa juzgada sobre el fundamento de contener los vicios de nulidad é injusticia manifiesta. Para calificarla han tratado nuestros jurisperitos de fijar varias reglas que pueden reducirse á tres, derivadas del concepto claro de lo que es el juicio ó sentencia judicial.

310. Juicio ó sentencia es la comparacion de un hecho con la ley, ó la aplicacion de la ley determinada á un hecho determinado, por las formas establecidas. Sentada esta idea, si sobre un hecho cierto y probado, la sentencia decide contra lo que la ley dispone; como por ejemplo, si en un juicio sobre el valor de un testastamento, siendo probado que el testador era menor de catorce años, la sentencia lo declarase por válido, seria notoriamente injusta; y esto puede servir de primera regla. Si en caso de ley espresa se diere por cierto un caso no probado pronunciando sentencia contra el claro mérito y resultado del proceso, seria notoriamente injusta, como si se diese por cierta una deuda probada con un solo testigo: y esta es la segunda regla. (*) Si la sentencia se hubiere pronunciado sin observar sustancialmente las formas establecidas por la ley, v. g., con defecto de citacion ó de poder bastante, exi-

(*) Téngase presente que la sentencia contra el derecho del litigante es injusta, pero no nula; y que así, debe apelarse de ella, y no decirse de nulidad. Véase Parl. Dif. 70 núm. 1 y 2. Feb. tom. 4. pág. 234 núm. 4, y principalmente las LL. 27 y 32. Dig. *de re judicata*. L. 19 id. de appellat., y L. 2. Cod. *quando provocare non est necess.*

gido por la parte contraria, seria notoriamente nula; y esta es la tercera regla.

311. Por estos principios es bien fácil graduar la injusticia ó nulidad notoria de una sentencia, especialmente cuando esta resulta de las primeras nociones del proceso por su simple inspeccion. Mas esto sucede muy rara vez, y las mas es preciso examinar los hechos probados con todas sus circunstancias hasta ponerlos en estado de su positiva existencia y poder hacer la justa aplicacion del derecho, siendo inconcuso que si despues de este exámen no se percibiese por un juicio seguro y claro la injusticia, no está fundado el recurso; debe respetarse la cosa juzgada; y confirmarse la sentencia de revista. (a)

312. Hablaremos ahora de los casos en que tiene ó no lugar este recurso: del modo y tiempo de interponerse; y del tribunal á quien corresponde su conocimiento y determinacion.

313. Ya se dijo que el recurso de injusticia notoria solo tiene lugar contra las sentencias de revista pronunciadas por los Tribunales Superiores en los casos en que no ha lugar á la segunda suplicacion. (b) Antes, por el derecho español no era admisible este recurso en juicios puramente posesorios; pero hoy, segun el artículo 16 tít. 3 del Reglamento de 3 de Febrero de 1814, tiene

(a) Cañada, juicio Ordinario par. 3. Cap. 5. *Per Tot* D. Juan Antonio Marin. Observacion. Orig. sobre el recurso de injusticia not. Cap 5.

(b) Auto 10. tit. 20. Lib. 4. R.

lugar aun en los juicios posesorios. No de autos puramente interlocutorios, ni de la sentencia de vista del Tribunal Superior mandada ejecutar sin embargo de súplica; sinó es que se justifique por el recurrente que habiendo pedido licencia para suplicar, se le denegó. (a) Ni se admite tal recurso de las sentencias de revista de las Cámaras ó Salas del crímen en causas criminales, porque este seria un medio funestísimo de dilatar la pronta administracion de justicia, y aun de eludir el castigo de los delincuentes. Así, despues del decreto del Rey D. Fernando VI, espedido á consulta del Consejo de Castilla, (b) jamás se intentó ante los Tribunales españoles en causa criminal, y mucho menos hay ejemplar alguno de que se haya intentado en América contra el testo clarísimo de la ley de Indias que dice (c) «Ordenamos y mandamos que todas las causas «criminales, se sentencien y determinen por los Alcaldes «del crímen donde los hubiere, y donde no, por los «Oidores en vista y revista, y la sentencia que así se «diere sea ejecutada y llevada á debido efecto, y no «haya mas grado de apelacion, ni suplicacion, ni otro «remedio ni recursó alguno.» A presencia de esta ley ha sido muy exótico y notable entre los jurisperitos, un recurso hecho, mientras esto se escribe, por un abogado de crédito, ante el Gobierno, quejándose de haber negado la Cámara de justicia un recurso de segunda suplicacion, que despues tituló de injusticia notoria, de un

(a) Auto 7. tít. 20. lib. 4.

(b) Decreto de Junio de 1758. Elizondo Pract. Universal Forense Part 1. Cap. 10 Tom. 6.

(c) Ley 3. tít. 17. Lib. 2. R. I.

auto revistado de prision en causa criminal, por robos de que era acusado su cliente.

314. En toda causa civil, cualquiera que sea el valor del pleito, puede interponerse el recurso de injusticia notoria; pues no hay cantidad designada como para el de segunda suplicacion. Así está dispuesto por uno de nuestros reglamentos que hasta hoy se observa. (a) De esta franqueza ha resultado hecerse este recurso tan comun como el de apelacion, aun en causas de poca monta en que es mas ventajoso á la causa pública y á las mismas partes, sufrir el daño que les puede causar la sentencia de revista que los que acarrea la enorme dilacion de estos recursos, para los cuales convendria designar el valor de la causa, si han de subsistir.

315. El recurso de injusticia notoria debe interponerse igualmente que el de segunda suplicacion, dentro de ocho dias desde que se mandan remitir los autos á la comision. El recurrente puede presentarse por sí ó por procurador con poder especial, y la mejora del recurso ha de hacerse por conducto del escribano de Cámara que ha actuado en la causa, quien debe poner cargo al escrito bajo la pena de 25 pesos. (b)

316. Siendo el recurso de sentencia de las Cámaras de justicia, y el valor del pleito hasta en cantidad de doce mil pesos, el recurrente ha de depositar quinien-

(a) Artículo 11 Reglam. Provisor. sobre los recursos de segunda suplicacion é injus. not. de 21 de Junio de 1811.

(b) Artículos 13, 14 y 15. tít. 3 Reglamento de 3 de Febrero de 1814.

tos; pero excediendo de los doce mil pesos ha de depositar dentro de los ocho dias que tiene para interponer el recurso, mil pesos. Si fuere de sentencia pronunciada por el Tribunal de comercio, el depósito será de mil pesos en los pleitos cuyo valor no exceda de doce mil, y en los de valor excedente será de dos mil pesos. El pobre cumplirá prestando la caucion juratoria de pagar si llegare á mejor fortuna. (a) El depósito debe hacerse en el Banco de descuentos en esta capital, como está mandado por punto general; y en las demas Provincias en donde hubiese Tribunales de justicia, deberá hacerse en la Tesoreria de hacienda.

317. En tiempo del gobierno español conocia de este recurso la sala primera de gobierno del Consejo de Indias. Desde el año de 1810 hasta el de 1814 en que no habiamos todavia deslindado los altos poderes, conoció el Ejecutivo. Por Reglamento de 3 de Febrero de 1814, dado por la primera Asamblea Constituyente, conoció la Comision Permanente compuesta de individuos de su seno; y ultimamente por el Reglamento provisorio del Congreso de 3 de Diciembre de 1817, se atribuyó el conocimiento de los recursos de segunda suplicacion y de nulidad é injusticia notoria á una comision eventual compuesta de cinco letrados á nombramiento del Gefe de Gobierno en cada caso que ocurra; y el de los recursos del Tribunal de Alzadas de comercio se atribuyó á las Cámaras de justicia. (b)

(a) Art. 16, 17, 18. tít. 3 del mismo Reglamento.

(b) Artículos 9, 13, 14 del Reglam. Provis. del Congreso de 3 de Diciembre de 1817.

318. Toda la substanciacion de este recurso estraordinario es reducida á lo siguiente. El agraviado con la sentencia de revista del Tribunal de la Cámara se presenta ante ella dentro de ocho dias, interponiendo el recurso con certificado que acredite el depósito de la cantidad respectiva al valor del pleito, y pide que substanciado debidamente, se mande remitir los autos al Gobierno para que se sirva nombrar la comision que ha de resolverle. De este escrito se manda dar traslado á la parte contraria, y de su respuesta se dá vista al Fiscal á quien corresponde esponer lo conveniente al depósito por el interes del fisco, y á la legalidad é ilegalidad del recurso, pues que en él es parte legítima. (a) Llamados autos, el Tribunal manda se pasen al Gobierno para el nombramiento de la comision.

319. Nombrada esta, el recurrente mejora el recurso dentro de ocho dias, pues antes no tiene ante quien hacerlo; y llamados autos, sin mas substanciacion, informe ni alegaciones, procede á resolver, así sobre el grado como sobre lo principal, por el mismo proceso, cuyo estracto hace uno de los relatores de la Cámara, y el cual debe ser concertado y firmado por los abogados de las partes cada uno dentro de tres dias. (b)

320. El mismo órden de substanciacion se observa en los recursos de injusticia notoria del Tribunal de Alzadas de comercio, sin mas diferencia que la de in-

(a) Artículo 12, Reglam. de 21 de Junio de 1811.

(b) Artículos 22 y 23, tít. 4 del reglam. de la Asamb. 3 de Febrero de 1814.

terponerse para la Cámara de justicia, á quien corresponde su conocimiento.

321. Si se confirma la sentencia reclamada, ha de ser condenado el recurrente en la pérdida de la cantidad depositada, que se aplicará en la forma dicha para el recurso de segunda suplicacion; á saber, dos tercias partes para el Estado, y otra para el co-litigante. (a) Pero de observar que en nuestro reglamento de 3 de Febrero de 1814 que dió forma á este recurso, no se señala pena para el caso de declararse no haber lugar á él. De aquí resulta que generalmente la comision eventual en vez de confirmar la sentencia reclamada, por una equidad perjudicial declara no haber lugar al recurso, abriendo márgen á que confiados los litigantes en que no perderán el depósito, lo hayan hecho tan frecuente como el de apelacion, en daño de la causa pública y del que ha obtenido sentencias favorables.

322. De haberse permitido el recurso de injusticia notoria indistintamente de toda sentencia, sea cual fuese el valor del pleito, ha resultado que estando á los principios de nuestro derecho, se admite por la Cámara de justicia de las sentencias del Juzgado de Alzada de Provincia confirmatorias en causas de mil pesos abajo, porque aunque por el art. 3. cap. 3 secc. 4. del Reglamento del Congreso de 3 de Diciembre 1817, se dispuso que los pleitos de cuantia de mil pesos ó menor, quedasen concluidos con dos sentencias conformes, no por eso se concluyó el recurso extraordinario fun-

(a) Artículo 19, tit. 3 Reglam. de la Asamblea de 3 Febrero de 1814.

dado en la injusticia notoria, cuyo vicio nunca hace cosa juzgada; asi como, aunque las leyes disponen que tres sentenias conforme ó la sentencia de revista de los Tribunales Superiores hagan cosa juzgada, no escluyen por esto el recurso de injusticia notoria. La Cámara de Buenos Aires dudó sin embargo admitir el que introdujo D. J. Lopez en causa con D. S. Gonzalez de sentencia del juzgado de Alzadas de Provincia, en pleito de 300 pesos; y consultada la Sala de Representantes, resolvió que *determinase con arreglo á rigorosa justicia;* y determinó el recurso revocando la sentencia reclamada.

323. Por iguales principios admite el recurso de injusticia notoria de las sentencias del Consulado en causas que no exceden de mil pesos, en que por el artículo 9 de la Cédula ereccional se niega el recurso de apelacion. Pero yo espero que si la Legislatura, cuando trate de reformar la administracion de justicia, toma en consideracion las enormes dilaciones que causa este recurso, el perjuicio que los litigantes sufren con una cuarta instancia, el abuso que se hace de este remedio concedido para reparar una injusticia evidente, convirtiéndole en un medio de violar la justicia, no se detendrá en abolirle enteramente; y concluyo este capítulo copiando las fuertes razones que el Tribunal de la Cámara espuso al Gobierno en el informe con que acompañó el proyecto de reforma del órden judicial en 7 de Febrero de 1822.

324. «El recurso de injusticia notoria (dijo el Tribunal) es de orígen desconocido. En los códigos españoles no hay una ley que lo autorice. Los autos acordados del Consejo le dan tal cual forma solamente;

pero si en la judicatura española era perjudicial, en la nuestra es perjudicial y peligroso, especialmente bajo la forma y regla que le rigen al presente. Antes se llevaba á un Tribunal Supremo y permanente cual era el Consejo compuesto de Ministros respetables escogidos de las audiencias, y esperimentados en la materia judicial; hoy se lleva á una Comision eventual compuesta muchas veces de abogados forenses inespertos en el arte de juzgar, y tal vez sin el tiempo de estudios que la ley exige en los jueces. Antes se decidia en este grado de la injusticia ó nulidad notoria, clásica, y constante *ex actis;* ahora se decide por variedad de opiniones como cualquiera recurso ordinario de apelacion, sin mas requisito que la diferencia de pareceres, y muchas veces con menos votos que los que han hecho sentencia en el Tribunal de la Cámara. Antes era rarísimo el caso de revocarse las sentencias revistadas de los Tribunales Superiores; hoy no se señala todavia un ejemplar de haberse confirmado las de la Cámara, desde que se estableció la comision. Este es un hecho de que se deduce una consecuencia muy triste; y es que en seis años, desde que juzga la comision de abogados, todas las sentencias de la Cámara reclamadas han sido notoriamente injustas; ¿pero quién podrá presumir semejante escándalo de un Tribunal permanente, compuesto de Jueces elegidos, que tienen responsabilidad legal y han estado sujetos á residencia? Al contrario, la presuncion se dirige naturalmente contra los jueces que forman la comision que se nombra de abogados, de entre los cuales, algunos son inespertos, y otros conservan resentimientos contra la Cámara, por las prevenciones, apercibimientos ó condenaciones que á las veces les hace en razon de su oficio.»

325. «Si por proveer al remoto caso en que un litigante puede ser agraviado por el Tribunal Superior con notoria y clásica injusticia, se le concede este rerurso á una comision de cinco jueces eventuales, ¿cómo se provee al caso en que esta comision agravie con notoria injusticia al colitigante? Siendo su fallo fatal, inapelable, y pudiendo ser revocatorio de las sentencias obtenidas por una de las partes en las anteriores instancias, es visto que él solo decide de la cosa juzgada, sin otra recomendacion que la de ser último, y que por ocurrir al inverosimil caso de ser nulas, y notoriamente injustas, las sentencias de los Tribunales establecidos, se deja á la parte que las obtuvo, y que tiene en su favor la presuncion del derecho, espuesta á la injusticia irreparable de una comision.»

CAPITULO IX.

De los recursos de fuerza.

326. Nada habria conseguido el hombre con reunirse á los demas en sociedad civil, si esta no le hubiese garantido contra la fuerza y violencia, con que por momentos seria amènazada su existencia ó su propiedad en el estado de dispersion natural. *Genuina igitur ac princeps causa*, dice Heinecio (a) *quare patres familias deserta naturali libertate ad civitates constituendas descenderint, fuit, ut præsidia sibi circumponerent contra mala quæ homini ab homine imminent.*

327. A este fin trasladaron los hombres en la potestad suma que eligieron, aquel mismo podér que su divino autor les concedió para defenderse y conservarse: y así es fuera de duda, que el poder de la autoridad pública tiene su principio y su sancion en el derecho natural y divino, y esencialmente incluye la facultad

(a) Prela. Acad. lib. 2. cap. 5 § 5.

de preservar al ciudadano de toda opresion, alzando la que se le haya irrogado. (a)

328. Tres especies de violencias puede padecer el hombre en sociedad. Violencia causada por la fuerza ó poder estrangero, que se repara poniendo en ejercicio el derecho de la guerra. Violencia causada por un particular á otro, que se remedia por los magistrados de justicia en uso de la jurisdiccion. Violencia causada por el Juez que abusa de la autoridad pública, ya sea secular, ó eclesiástico, la cual se alza por los Tribunales supremos en uso del poder y derecho protectorio que la ley les ha confiado. Tratamos aquí solamente de la fuerza y violencia que pueden hacer los Jueces eclesiásticos en el ejercicio de su jurisdiccion, y del recurso que las leyes ofrecen al oprimido para remediarla.

329. De tres modos pueden los Jueces eclesiásticos hacer fuerza en el ejercicio de su jurisdiccion. 1° Conociendo y procediendo en causas profanas cuyo conocimiento corresponde á la jurisdiccion temporal, ó avocándose las espirituales pertenecientes á otras curias, ó reteniendo el Juez de apelaciones el conocimiento en perjuicio de la primera instancia. 2° En el modo de proceder y conocer, anteponiendo, preposterando, ó no guardando el órden del juicio establecido por derecho. 3° No otorgando las apelaciones legítimamente interpuestas; ú otorgándolas en solo el efecto devolutivo, cuando deben concederlas en ambos efectos.

[a] Jerem. Cab. 21. *Eruiste vi oppresos de manu calumniantium*

330. Cualquiera de estas fuerzas funda el recurso á los Tribunales Superiores ó Cámaras de justicia, á quienes las leyes han atribuido el poder protectivo para alzarlas y defender al oprimido que las sufre. (a) (71) Prescindiendo de la cuestion sobre si el conocimiento de estos recursos es jurisdiccional ó nó, basta tener presente que en ellos la potestad secular nada define sobre lo espiritual, sinó sobre lo temporal. En el recurso de conocer, solo viene á declarar el Tribunal, que la causa es puramente profana. En el del modo de conocer, declara solamente que el eclesiástico ha faltado al órden legal del juicio. En el recurso de fuerza en no otorgar, declara unicamente, que el eclesiástico oprime al ciudadano, privándole de la libertad y derecho natural de apelacion, cuyo punto es de hecho, y temporal. Fijado este concepto, nos reducirémos á describir el órden ritual de los tres géneros de recursos dichos, sin descender á las muchas especies que cada uno de éllos abraza, ni á las doctrinas que ofrece una abundantísima materia y que pueden verse en los autores que se citan. (b)

331. Cuando el Juez eclesiástico hace fuerza en co-

[a] LL 134 y 135 tit. 15 lib. 2 R. Ind Art. 34 tit. 2 del Reglamento de Administraccion de Justicia de 8 de Septiembre de 1813. Art. 8 Cap. 2 Sec. 4 Reglamento del Congreso de 3 de septiembre de 1817.

(71) El conocimiento de los Recursos de fuerza corresponde como se ha dicho en la nota al No. 114, al Superior Tribunal pleno (art. 9. L. de 30 de Setiembre de 1857.)

[b] Salg. *de reg prot.* Covarr. in pract. Cap. 25. Elizondo pract Univ. tom. 1° y 3° Juic. Ecle. id. tom. 7. Cap. 14 Cañada tom, 2° *per totum*.

nocer y proceder en causa profana que corresponde á la jurisdiccion secular, la parte á quien quiere sujetar indebidamente á su fuero, ó el mismo Juez secular á quien usurpa la jurisdiccion, despues haber pedido ó requerido al eclesiástico para que se abstenga del conocimiento de la causa y la remita al Juez competente con protesta del auxilio de la fuerza, debe introducir el recurzo por sí, ó por medio de procurador con poder bastante ante la respectiva Cámara de Justicia, exponiendo la naturaleza de la causa y pidiendo se libre el despacho ordinario, para que el Reverendo Obispo, ó el discreto Provisor, ante quien pasan los autos, los remita íntegros y originales, con emplazamiento al Fiscal eclesiástico y demas interesados, y alze las censuras si las hubiese interpuesto, por el término ordinario: y en vista de lo obrado y de lo actuado por su parte, que tambien debe presentar el recurrente, si es el mismo Juez secular, se sirva declarar, que el eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder en perjuicio de la jurisdiccion temporal, y que alzándola, se manden remitir originales al Juzgado á quien corresponden.

332. A consecuencia de este pedimento manda el Tribunal, se libre la provision ó despacho ordinario de fuerza. (a) En tiempo de vacaciones, ó cerrado el punto le manda librar el Juez semanero (b). Este despacho contiene cuatro partes que no debe omitir el escribano de Cámara al estenderle. En la primera se

(a) Ley. 136. tit. 15 lib. 2. R. I.
(b) Ley. 139. tit. 15 lib. 2. R. I.

manda al Juez eclesiástico, que siendo con ella requerido envíe al Tribunal el proceso y autos de la causa, dentro del término de la ordenanza, ó inmediatamente, si reside en el mismo lugar. Nótese que, aunque la ley de Indias (a) previene que los Obispos ó sus Vicarios remitan el proceso en testimonio, por práctica constante de todos los Tribunales de América, se manda que remitan el proceso original.

333. La segunda parte contiene el mismo mandato dirigido al notario ante quien pasan, ó en cuyo poder se hallan los autos, bajo la multa que allí se señala. En la tercera se ruega y encarga al Juez eclesiástico, que si hubiere impuesto censuras ó escomuniones absuelva de ellas á la parte ó partes llanamente, ó á reincidencia por el término de ochenta dias, ò el que pareciere al Tribunal segun la distancia, mientras se resuelve el recurso. (b) En la cuarta se manda emplazar al Fiscal eclesiástico y demas interesados para que por sí ó por procurador con poder suficiente, comparezcan á informar de su derecho en los autos con señalamiento de estrados.

334. Este recurso en conocer y proceder no necesita prepararse como los otros, ni puede repelerse por *defecto de estado:* pues tiene lugar en cualquier estacion de la causa, y auque sea contra ejecutoria de tres sentencias conformé. No es necesario, ni se debe apelar primero ante el mismo eclesiástico, porque esto

(a) Ley. 10. tit. 10 lib. 1°. R. I.
(b) L. 10. tit. 10 lib. 1°. y L. 136. tit. 15 lib. 2°. R. I.

seria suponer en él jurisdiccion contra el fundamento del recurso. No se suspende por la separacion de la parte, ó voluntario reconocimiento que haga de la jurisdiccion del Juez eclesiástico: pues en este caso se prosigue por el Fiscal de la Cámara, quien debe interesar su oficio, como encargado de defender la jurisdiccion temporal. (a)

335. Traidos los autos al Tribunal, manda dar vista de ellos al Fiscal, quien en estos recursos de conocer y proceder suele evacuarla sosteniendo los derechos de la jurisdiccion secular, y presentarse á defenderla en estrados; (b) pero en los otros recursos, en el modo, y en no otorgar, aunque siempre se le comunica vista de los autos, los devuelve con esta sola cláusula—*El Fiscal ha visto.*

336. Devueltos los autos por el Fiscal, se llaman para verse y resolverse, sin mas substanciacion, ni escrito, y sí solo con los informes de los abogados de las partes en estrados, que á este fin pueden pedir y se les concede el proceso para su instruccion. (c) Vistos los autos, si por su mérito halla el Tribunal que el Juez eclesiástico usurpa la jurisdiccion que no le corresponde, provee el auto que llaman comunmente de *legos*, declarando, que hace fuerza en conocer, y pro-

(a) Salgad. de *Regia protect.* part. 4. cap. 14. núm. 130. Covarrub. *in practic.* cap. 35. núm. 3.

(b) Ley 29 tit. 15. lib. 2. R. I.

(c) Cañada, Recursos de fuerza part. 1ª. cap, 7º No. 76.

ceder, anulando lo obrado, y mandando remitir la causa al Juez competente. Pero si juzga lo contrario, declara que no hace fuerza, y manda se le devuelvan los autos para su conocimiento.

CAPÍTULO X.

Del recurso de fuerza en no otorgar la apelacion.

337. La ley capital de esta materia es la 36 Tit. 5 lib. 2° de las Recop. de Castil. En ella, despues de declarar, que por derecho y costumbre corresponde á la Suprema Potestad temporal alzar las fuerzas que los Jueces eclesiásticos hacen en no otorgar las apelaciones que de ellos legitimamente son interpuestas, se manda á los Presidentes y Oidores..... «que cuando alguno viniere ante ellos que jándose de que no se le otorga la apelacion que justamente interpone de algun Juez eclesiástico.... manden traer el proceso eclesiástico originalmente: el cual traido sin dilacion lo vean, y si por él les constáre, que la apelacion está legitimamente interpuesta, alzando la fuerza, provean, que el tal Juez la otorgue, por que las partes puedan asegurar su justicia ante quien y como deban: y reponga lo que despues de ella hubiere hecho.»

338. En consonancia con la ley anterior, la de Re-

copilacion de Indias (a) dá la forma del procedimiento en este género de recursos de fuerza *en no otorgar la apelacion*, disponiendo «que los Tribunales Superiores envien á las provincias y ciudades de su distrito la provision ordinaria, para que los Obispos ó sus Vicarios, en los negocios eclesiásticos de que se apelare y se protestare el auxilio de la fuerza, otorguen las apelaciones, repongan, y absuelvan llanamente ó á reincidencia.»

339. Así, cuando el Juez eclesiástico ha negado la apelacion legitimamente interpuesta, ó la ha concedido solamente en el efecto devolutivo, la parte apelante le presentará otro pedimento, quejándose del nuevo agravio que recibe en la denegacion de la apelacion; pidiendo, que revocado el auto por contrario imperio, se le otorgue, interponiendo en caso denegado nueva apelacion, y protestando el auxilio de la fuerza. Si el eclesiástico no hiciere lugar mandando guardar lo proveido, se presentará el agraviado ante la Cámara de Justicia por el recurso de fuerza en no otorgar, refiriendo el hecho, pidiendo se libre el despacho ordinario de fuerza, y que en vista de los autos, se sirva el Tribunal declararla, y alzándola, mandar que otorgue y reponga lo obrado. En todo lo demas, se procede cómo se ha dicho para el recurso de fuerza en conocer.

340. Adviértase que, siendo el recurso de fuerza causado por el eclesiástico del lugar donde reside el

[a] Ley 136. tit. 19 lib. 2. R. I.

Tribunal, suele mandar que el notario, ante quien pasan los autos, los traiga en relacion; y algunas veces ha librado la provision ó despacho ordinario, de suerte que en esto no ha habido estilo constante, y deberia fijarse.

CAPÍTULO XI.

Recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder.

341. Conviene este recurso con los otros dos de que hemos hablado en los artículos anteriores, substancialmente en todo, á escepcion de una diferencia particular, que le caracteriza, y es que el fundamento que le justifica, es la inversion ó trastorno del órden público establecido por las leyes y cánones para los juicios eclesiásticos. Mas claro, siendo las formas judiciales la salvaguardia de los derechos del individuo, la inversion de estas formas es una injusticia pública que impide los medios de la natural defensa, y debe repararse por la Autoridad Suprema tutelar del Estado. Así, no es de la injusticia que contengan las sentencias definitivas del Juez eclesiástico, que se interpone el recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder, porque esta tiene el remedio ordinario de la apelacion; sinó de la que causa trastornando el procedimiento ju-

dicial, desviándose de las reglas dadas por las leyes y canónicas constituciones. (a)

342. Cuando el Juez eclesiástico en el progreso de la causa, omite ó trastorna el órden substancial del juicio, como cuando no admite las escepciones del reo en su defensa, ó niega el término para probar, ó no admite la recusacion legitima, ó no resuelve otros artículos perjudiciales, entonces hay fundamento para el recurso de fuerza al Tribunal de Justicia, y es mas ventajoso que el de la apelacion, por las razones que aduce el Conde de la Cañada, y pueden verse en sus *observaciones* sobre los recursos de fuerza. (b)

343. En este caso, notificado á la parte el auto que le causa la violencia, presenta pedimento solicitando se revoque por contrario imperio, apelando en caso contrario y protestando el auxilio de la fuerza (c) para poder usar alternativamente de un recurso en subsidio de otro; pero como se ha dicho antes, es sin duda mas ventajoso y mas espedito el de fuerza. No revocando el eclesiástico su auto, se introduce el recurso al Tribunal de Justicia, refiriendo el hecho, pidiendo se libre el despacho ordinario, para que vengan los autos, ó que el notario eclesiástico los pase en relacion, siendo en el mismo lugar, y que vistos se

(a) Salgado de *Regia protect.* part. I Cap. 2 No. 206. Salced. *Ley Politic.* Lib. 1 Cap. 21.

(b) Cañada Observac. Pract. sobre los recursos de fuerza, part. 2ª cap. 9.

(c) Vela. Disertac. 40 No. 2º Cortiaga deciss. 2ª No. 52 y 53.

declare, que el eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder, como conoce y procede.

344. Así se manda por el Tribunal; y en vista de los autos, ó declara que no hace fuerza, ó que la hace en conocer y proceder, como conoce y procede: y en uno y otro caso manda devolver los autos al Juez eclesiástico.

345. En las Chancillerias y Audiencias de España se usaba un auto condicional ó misto en esta forma: *El juez eclesiástico admitiendo la escepcion que la parte opone, ó recibiendo la causa á prueba, y reponiendo lo obrado despues de la apelacion, no hace fuerza; y no procediendo así, la hace, otorgue y reponga.* De esta práctica testifican Salgado y Salcedo, (a) y la he visto observar en la Audiencia de Charcas en el recurso de fuerza introducido por el Cabildo eclesiástico metropolitano, gobernador del arzobispado, el año de 1806 contra el auto en que el R. Obispo de la Paz le suspendió *in sacris*, y privó de oficio y beneficio aplicando sus rentas á la guerra que entonces tenia la España con Inglaterra, por haberse negado á dar letras dimisorias para órdenes á D. Diego Juano, religioso de San Juan de Dios secularizado: en el cual recurso declaró la Audiencia, que alzando el R. Obispo las censuras y suspension no hacia fuerza, y de lo contrario la hacia.

346. Pero es mas usado *el auto medio* en que se

(a) Salgado de *Regia protec.* Part. I Cap. 5. Salcedo *Ley. Polit.* Lib. 2. Cap. 21.

declara abiertamente la fuerza en el modo, sin dejar al arbitrio del eclesiástico la revocacion del auto reclamado, pues tiene que revocarle necesariamente, y enmendar la opresion calificada ya por el Tribunal.

347. Sentado que el conocimiento de las fuerzas eclesiásticas es instructivo y estrajudicial; que no es mas que el ejercicio del derecho de la defensa natural, el cual no pertenece al imperio ó jurisdiccion; que los Tribunales Supremos proceden con la potestad económica de proteccion y tutela, como sienten casi unanimemente los autores, (a) y se convence de la misma manera de proceder que observan, sin forma de juicio, sin citaciones, y con la simple inspeccion del processo; es visto que los autos de fuerza en cualquiera de los tres modos dichos, escluyen el recurso de súplica limitado solamente por derecho á los autos judiciales y contenciosos; y así no hay ejemplar de que los Tribunales le hayan admitido.

348. Cuando aparece del proceso que el recurso no se preparó pidiendo ante el Juez eclesiástico la revocacion por contrario imperio, y protestando el auxilio de la fuerza, el decreto del Tribunal se reduce á decir, que *no viene por el órden y términos debidos;* y cuando se nota que la provision ordinaria no se intimó al Juez eclesiástico, se declara, *que no viene en estado;* sea la fuerza en no otorgar, ó sea en el modo de conocer y proceder.

349. En el no esperado caso de que el Juez ecle-

(a) D. P. Pedro Frasso *de Regio Patronat. ind.* Cap. 38. Cañada recursos de fuerza part. 1 Cap. 11 *per tot.*

siástico no obedezca á la primera provision ordinaria, se pide por el recurrente, se libre la segunda con fuerza de sobrecarta. Si no obedece, se libra la tercera, y sucesivamente la cuarta, apercibiéndole con los apremios y penas que señala el derecho. Mas si llegare el estremo de desobedecer hasta la cuarta provision, despues de tocados los medios de prudencia y cordura que previene la ley, y que regularmente se reducen á comisionar el Tribunal uno de sus miembros para que amigablemente procure persuadir al R. Obispo ó Provisor se preste al cumplimiento de lo prevenido en ella, se decreta el secuestro de sus temporalidades con arreglo á la ley; (a) y cuando esto no bastare, se procede á la ocupacion de ellas y estrañamiento del eclesiástico. Cuales bienes sean considerados por temporalidades, puede verse en el Conde de la Cañada. (b)

350. Tan obligado es el Juez eclesiástico á obedecer el precepto positivo de remitir los autos, como el ruego del Tribunal, para que absuelva los escomulgados. En esta parte es insostenible la singular opinion de Salgado (c) que califica este deber de mera urbanidad: porque sin redactar el catálago de autores que demuestran la formal obligacion que tiene el eclesiástico de cumplir con el ruego: sin detenernos en el texto espreso de la ley, (d) que impone penas al que desobedeciere, hasta la de estrañamiento, basta la razon po-

(a) L. 143. tit. 15 lib. 2° Rec. I.
(b) 2ª part. cap. 11 N° 23 y siguiente
(c) Salgado de *Regia protect.* part. 1ª cap. 2. N° 149 y 173.
(d) L. 10 tit. 10 lib. 1° Recop. I.

derosa de que, desde la intimacion de la provision ordinaria, ya no tiene el eclesiástico en que apoyar las censuras, pues falta la contumacia sin la cual no pueden justificarse, como lo previno el Concilio Tridentino en el cap. 3° ses. 25 *de reformat.* y se espondria á hacerlas correr sin efecto permanente, porque declarada la fuerza, tendria que alzarlas necesariamente.

CAPITULO XII.

De la recusacion de Jueces superiores é inferiores, asesores, relatores y escribanos.

ARTICULO I.

RECUSASION DE JUECES SUPERIORES.

351. «Es mucho peligrosa cosa de haber ome su pleyto delante del Judgador sospechoso» dice la ley de Partida; (a) y en esta razon poderosa se funda la facultad que los derechos conceden á todo litigante de recusar á cualquier Juez de quien tuviere justas sospechas, por elevado que sea. Es sin duda la recusacion uno de los medios de defensa natural mas cumplidos y seguros; pues como preventivo que precave el daño, es mas ventajoso, que los qus se emplean en remediar el mal ya sucedido.

[a] L. 22. tit. 4. p. 3.

352. Pero de distinto modo se recusa á los Jueces que componen los Tribunales Superiores ó Supremos; á los Jueces ordinarios de primera instancia; á los delegados, y á los eclesiásticos. Hablarémos de la recusacion de los primeros en este artículo y de los demas en los siguientes.

353. Para recusar á un Juez del Tribunal Superior ó Supremo de Justicia, han de espresarse específicamente las causas legítimas, de recusacion no en general ni vagamente; de suerte que si es por enemistad, se debe esponer el motivo de que resulta: si por parentesco, ha de esplicarse su clase y grado. (a) (72) El pedimento de recusacion se presentará en el acuerdo, y no en audiencia pública, (b) firmado de letrado (c)

[a] L. 19. tít. 10. Lib. 2. R. C.

(72) En esta materia tenemos una importante innovacion. En todo género de asuntos es permitido á las partes recusar sin espresion de causa uno de los miembros del Superior Tribunal en cada Sala (art. 11 ley 30 Set. 1857). Con este motivo se ha dudado si en causas en que son mas de dos las partes interesadas puede cada una usar de este derecho, y ser por consiguiente recusados hasta los cinco Jueces que componen las Salas. El caso ha ocurrido y puede presentarse con frecuencia en causas criminales cuando son muchos los procesados; y tambien en lo civil y en lo comercial, en cuestiones hereditarias, por ejemplo, ó sobre graduacion ó preferencia de créditos. Aunque parezca exorbitante y no haya entrado tal vez en la prevision de los legisladores, la generalidad de los términos de la ley y el espíritu que la ha dictado hacen muy difícil encontrar razones bastante poderosas para sostener la negativa; y en el único caso que conocemos han sido admitidas hasta cuatro recusaciones. Claro es, sin embargo, que no es á cada individuo interesado á quien debe reconocerse el derecho de recusar, sino á los que constituyan una parte distinta y con intereses opuestos á las demas.

[b] L. 9. tít. 10, Lib. 2. R. C.

[c] L. 2. tít. 11, Lib. 5. R. I.

y de la parte ó su procurador con poder, concebido en términos muy decorosos y moderados, (a) y con juramento de que no se procede de malicia. (b)

354. Despues de concluido el pleito no se admite la recusacion de Juez del Tribunal Superior ó Supremo, aunque la parte jure que recien vino á su noticia el motivo de sospecha, salvo por causa nuevamente nacida despues de la conclusion. Pero jurando el recurrente que la causa de recusacion recien vino á su noticia, y ofreciendo probarla por confescion del Juez recusado, se admite aun despues de concluido el pleito. (c) (73)

355. En causas en que no hay conclusion, como son los recursos de fuerza, ó de injusticia notoria, no se admite recusacion despues de los treinta dias de empezada á ver la causa. (d)

356. Presentado en el acuerdo el escrito de recusacion, los Jueces no recusados examinan si son justas y legales las causas que se proponen, ó si aun probadas, son insuficientes para justificar la separacion

[a] L. 1. tit. 10. Lib. 2. R. C.
[b] L. 1 y 2, tit. 10. Lib. 2. R. C.
[c] L. 4. tit. 10. Lib. 2. R. C.

(73) Para evitar inconvenientes que se tocaban en la práctica, el Superior Tribunal dispuso por acordado de 23 de Abril de 1860 que no se deduzcan recusaciones despues de puestos los asuntos en tablilla, salvo los casos esceptuados por las leyes (21, tit. 10. Lib. 2. R. C. y auto 10 de igual titulo y libro) en las que fueren con causa.

[d] L. 12. tit. 10. Lib. 2. R. C.

del recusado (74). En este segundo caso las declara tales y repele la recusacion condenando al recurrente en la multa y pena de seis mil maravedis, que son veinte y dos pesos un real, sin que de esta condenacion haya lugar á súplica; (a) bien que puede suplicarse del auto en que las causas se declaran por injustas alegando otras nuevas; (b) pero si examinadas estas en el citado acuerdo resultan ser justas y bastantes, entonces pronuncian auto admitiéndolas y declarándolas por tales, y que el recusante cumpla dentro de tercero dia con la ordenanza; esto es, que haga depósito en el Receptor de penas de Cámara de la cantidad respectiva á la ley, (c) en cuya pena ha de ser condenado en caso que no pruebe la contenida causa, escusándose de este depósito el pobre de solemnidad que recusa, con solo que haga obligacion de consignar aquella cantidad luego que venga á mejor fortuna. (d)

357. Cumplido en efecto el depósito por el recurrente se presenta luego este con la certificacion del Receptor de penas de Cámara pidiendo que en atencion á tenerle ya así verificado, se le mande recibir á prueba, á cuyo fin deberá así mismo presentar el repectivo interrogatorio para que á su tenor se exami-

(74) La recusacion con causa se deduce ante la misma Sala á que pertenece el Juez recusado, pero conoce de ella la otra Sala (art. 11, L. de Oct. 1857.) La pena se deposita en el Banco.

[a] LI. 3. Tit. 10. Lib. 2. R. C. y 1. Tit. 11. Lib. 5. R. I.

[b] L. 7. Tit. 10. Lib. 2. R. C. y L. 5. Tit. 10. Lib. 5. R. I.

[c] L. 17. Tit. 10. Lib. 2. R. C.

[d] L. 4. y 15. Tit. id. Salg. Laber. part. 1. Cap. fin, No. 124 y 172.

nen los testigos; y si le pareciere oportuno, que primero, y ante todas cosas, jure el señor recusado por posiciones las preguntas contenidas en él, pide igualmente se mande así; en cuya virtud negando, ó no pidiendo que jure, mandan los demas Señores no recusados recibir efectivamente á prueba con el término conveniente, como no esceda el de la ley ú ordenanza: (a) advirtiéndose, que sobre cada pregunta no se pueden presentar mas de seis testigos. (b)

358. Producidas las pruebas de la recusacion y fenecido su término, sin pedirse ni hacerse publicacion de ellas, ni otra diligencia, se ven inmediatamente en el acuerdo por los dichos Señores Jueces no recusados, y en conformidad, si por aquellas resulta que el recusado debe ser dado por tal, proveen el respectivo auto mandando, se abstenga de la vista, y determinacion del pleito, y no tenga voto en él, á cuya consecuencia pide el recusante se le vuelva el depósito y luego así se provee y se devuelve. Pero si de las dichas pruebas no resultan probadas las causas de la recusacion, en tal caso, declarando los referidos Señores Jueces lo contrario, condenan al recusante en la pena de la cantidad depositada; del cual auto puede suplicar (c) añadiendo nuevas causas nacidas despues de la recusacion y aun otras nacidas antes de ella, jurando que de nuevo vinieron á su noticia, y probándolas entonces solo por la confesion del recusado; no admitiendo

[a] Cur. Filip. 1. Part. § 7. núm. 25. Paz. tom. 1. p. 6 § unic. núm. 5.
[b] L. 6. tit. 10. lib. 2 R. Cur. ubi supra.
[c] L. 7. tit. 10 lib. 2. R. C.

recurso alguno el auto que sobre unas y otras se pronunciare, tanto sobre las nuevamente añadidas como sobre las primeras del grado de súplica; (a) advirtiéndose que estas recusaciones de S S. Ministros no tienen lugar despues de firmada la sentencia, (b) estando para publicarse aunque no se haya publicado; á distincion de las que se hacen de los jueces inferiores, pues estos pueden ser recusados despues de tener escrita y firmada la sentencia, como sea antes de su publicacion. (c) (75)

[a] LL. 5. 19 ibidem. Cur. loc. cit. num. 27.
[b] L. 6. tit. 10 lib. 2 R.
[c] Paz tom. 1. part. 1. temp. 10. num. 20.

(75) El autor no habla de la recusacion de los conjueces con que es integrado el Tribunal ó alguna de sus Salas por recusacion ó impedimento de sns miembios titulares—La disposicion principal á este respecto es la de la ley 4, tít. 10, Lib 2, R. C. segun la cual solo eran recusables con causa, é irrecusables los que se nombraba para subrogarlos. Pero esto no está, ni creemos que ha estado nunca en práctica; y las reglas que se aplican, sin duda por analogía, son las que rigen para la recusacion de Asesores. Cada parte puede recusar hasta tres sin espresion de causa, dentro de los tres dias siguientes á la notificacion del nombramiento. Cuando es necesario nombrar dos ó mas conjueces, se ha dudado si el derecho de hacer tres recusaciones se entiende por cada uno de ellos, ó si se limita á tres por todos. El Tribunal se ha pronunciado en este último sentido; y es á nuestro juicio la mejor doctrina, aunque puedan aducirse razones especiosas en contrario. La libre recusacion de tres abogados se apoya en la cédula de 27 de Mayo 1766, y se hacia primitivamente designando el interesado, de entre todos los Letrados y antes del nombramiento, los tres que queria recusar. Todos los demas quedaban habilitados como sucedia tambien en la Alzada de Comercio para el nombramiento de Cólegas y Recólegas, y como sucede actualmente para la formacion del Juri en los juicios de imprenta. Posteriormente se ha introducido la costumbre de hacer las recusaciones despues de los nombramientos; pero esto no puede hacer alteracion en lo sustancial; y á mas de ser obvios los

359. La recusacion del Sr. Juez de Provincia se formalíza del mismo modo que la de cualquier Juez ordinario, en cuya virtud, declarándose por recusado, se acompaña con persona de ciencia y conciencia, (a) y lo mismo los señores Jueces de bienes de difuntos y censos.

ARTICULO II.

RECUSACION DE JUECES INFERIORES Y SUS ACOMPAÑADOS.

360. Para la recusacion del Juez inferior, sea de los ordinarios ó delegados, es constante segun la ley, (b) no deberse espresar la causa de ella, y así solo basta diga, jurando el recusante, tenerle por odioso y sospechoso. En esta conformidad, recusado el Juez inferior, siendo delegado, lo que se practica generalmente es, que luego que se declare por tal, se acompaña con un hombre de ciencia y conciencia, y manda hacer saber el acompañado á las partes, siguiendo despues con él la causa hasta sentencia; mas si es Juez ordinario, se acompaña con el otro alcalde ordinario del lugar, y si tuviese este algun inconveniente legal ó accidental, con el Regidor decano, y si tambien este lo tuviese con el segundo, y así sucesivamente con los

abusos é inconvenientes á que daria lugar la práctica contraria, puede citarse como antecedentes legales la disposicion del art. 14 del Reglamento de 6 de Setiembre de 1813, y la del art. 11 Dec. 20 de Oct. 1829 que autorizan la recusacion de dos Jueces hasta el número de tres únicamente por los dos.

[a] Aut. 5. tit. 10. lib. 2. R.

(b) L. 1. tit. 16. lib. 4. R. * L. 22. tit. 4. P. 3. Cañad. 3. P. cap. 7. *per tot.*

demas, en cuya consecuencia hecho el respectivo juramento por el acompañado, esto es, siendo Regidor, porque los Jueces ordinarios no necesitan hacerle, por tenerle ya prestado para el ejercicio de su oficio, ambos de comun acuerdo así mismo continuan y siguen la causa, (a) sin poder ser recusados dichos acompañados así del Juez delegado, como del ordinario, sinó es con justificacion de causa legítima. [b] (76)

(a) L. 1. tit. 16. lib. 4. R.
(b) Acev. supra L. 1. cit. num. 3. Greg. Lop. súp. L. 22 tit. 4. P. 3. glos. 9.

(76) Ya se ha visto en la nota al núm. 26 que no puede haber entre nosotros Jueces delegados *propiamente dichos*. La práctica respecto de los ordinarios ó Jueces de Primera Instancia es acompañarse el recusado con uno de los otros Jueces, empezando por los de la misma jurisdiccion y pasando en su defecto á los demas, en el mismo órden en que se suplen en los casos de impedimento (Leyes 20, Nov. 1828 y 29 Oct. 1862—art. 5.) Es corriente admitir tambien la recusacion sin causa del acompañado; y dificilmente podria ser de otro modo en el espíritu de la legislacion actual. Si todos los Jueces ordinarios se hallan impedidos para acompañar al recusado; ó si no los hay, como sucede en la campaña, debe procederse con arreglo á la ley 1, tit. 16. L. 4. R. C. Siendo el pleito civil el Juez originario debe nombrar por acompañado á una persona competente—en la ciudad un abogado de la matrícula—en la campaña lo mismo si es posible, y en su defecto un vecino de respetabilidad. Si el asunto es criminal, debe elegir cuatro personas, y estas sacar á la suerte dos de entre sí, para que lo acompañen. Esto es muy fácil de practicar, y no hay disposicion ninguna que lo derogue.

Cuando la recusacion es con causa, probada esta, el Juez queda separado *in totum*. Conoce de ella otro Juez, en el órden que se ha indicado; y á este mismo pasa el asunto principal durante el juicio de recusacion (L. 9. tit. 7. L. 1° F. R. y 191 del Estilo). Si no hay otro Juez en el lugar del juicio, ó se hallan todos impedidos ó recusados, el Superior Tribunal designa el que deba conocer, ó nombra uno especial (arg. de la ley de 24 de Agosto de 1857.)

361. Discordando el Juez recusado y su acompañado en la sentencia ó auto que tenga fuerza de definitivo, cada uno de ellos pronuncia la suya, y se pasan ambas con los autos originales á la Exma. Cámara de Justicia para que apruebe la que tuviere por mas conveniente; (a) y con su declaracion se quitan las cuestiones que pudieran suscitarse entre las partes sobre cual de las sentencias se habia de ejecutar: (77) advirtiéndose que cuando el Juez recusado es delegado, y no se conforma este con su acompañado en la sentencia, debe pasarse igualmente la que cada uno pronunciare al Superior de donde dimanó la comision de aquel, para que del mismo modo apruebe la que tuviere por mas conveniente conforme á derecho. (b) (78)

(a) Cur. Filip. P. 1. § 7. No. 15 y 16. Colon. Tom. 2 lib. 3. cap. 1. No. 17.

(77) En vez de la práctica que indica el autor, y cuya irregularidad es evidente, la Cámara de Justicia, por acordada de 28 de Octubre de 1851 y con referencia á la ley 22, tit. 4. P. 3, dispuso que, en caso de ocurrir discordia entre el Juez recusado y el acompañado, ellos mismos nombren un tercer Juez con el cual resuelvan. Asi se practica actualmente, y el nombramiento recae siempre en el Juez de Semana, ó en los demas, segun el mismo órden indicado en la nota anterior.

(b) Colon. Lug. Cit. No. 15.

(78) Para complemento de esta materia de recusacion de Jueces inferiores, conviene decir dos palabras con respecto á los Jueces de Paz. Sea que estos ejerzan su propia jurisdiccion, ó que desempeñen alguna comision de los Juzgados de Primera Instancia, ó del Superior Tribunal pueden ser recusados sin espresion de causa; y por el hecho quedan separados enteramente, entrando á subrogarlos el Juez de Paz mas inmediato. Suele procederse lo mismo cuando el Juez recusado es de la campaña; pero el Decreto de 19 de Enero de 1825 (art. 4°) que es el único antecedente en la materia, disponia que el reemplazante fuese el Alcalde mas inmediato, ó el antecesor en el cargo; y por la ley de municipalidades (art. 65) debe serlo el Procurador municipal.

ARTICULO III. (*)

RECUSACION DE JUECES ECLESIÁSTICOS.

362. Para la recusacion del Juez eclesiástico, sea ordinario ó delegado, se ha de espresar precisamente por el recusante la causa legítima de ella, (a) como de enemistad, amistad, parentesco, interés particular, ú otro semejante, jurando no hacerlo de malícia. Bajo de cuyo concepto, presentado el respectivo pedimento ante el propio Juez recusado, se manda dar traslado á la otra parte, y despues, vista al promotor fiscal eclesiástico; y con lo que esponen ambos, siendo dicho juez el Obispo ó Metropolitano, manda á los dos colitigantes nombrar árbitros eclesiásticos ante quienes se pruebe, y determine la causa de la recusacion, señalándoseles término para ello, y compeliéndolos á tomar tercero en discordia. (b)

363. Nombrados así los dichos árbitros, asignan luego término para que se pruebe la causa deducida por el recusante, y en su consecuencia dentro del que les fuese señalado por el Señor recusado, determinan el artí-

(*) En este artículo hemos variado todas las citas del autor porque eran textos canónicos ó autores poco comunes. Hemos puesto en su lugar las de prácticos mas conocidos, en los que se hallarán tambien los textos y obras que se citaban en el original.

(a) Cur. Filip. 1. P. § 7. No. 3. Cañad. Tom. 2. P. 3. Cap. 6. No. 17.

(b) Cur. Lug. Cit. No. 5 y siguientes. Gutierr. pront. de los juicios. Cap. 15. § 3. Feb. Tom. 3. Pag. 308. No. 30.

culo (a) declarando, segun lo que resultare de la prueba, ser ó no legítima la espresada causa de la recusacion; y declarándose serlo en efecto, remite en su virtud el Juez recusado el conocimiento de la causa principal al respectivo superior, ó de consentimiento del recusante, le comete á otro no sospechoso, (b) pudiendo hacer tambien lo mismo si quisiese, pareciéndole justa la recusacion antes de la eleccion de los árbitros, como igualmente aun despues, con tal que no se pruebe todavia la causa de aquella (c).

364. Pero si el Juez recusado fuese el Vicario general del Obispo ó Arzobispo ú otro delegado suyo, ante ellos se ha de examinar, probar, y determinar la causa de semejante recusacion, y no ante árbitros, señalándose en la propia forma ya dicha, término para su justificacion. (d) En cuyo concepto, presentado el pedimento de recusacion ante el enunciado Vicario general, ú otro delegado, estos luego han de mandar se remitan los autos al Sr. Obispo ó Arzobispo.

ARTÍCULO 4°

RECUSACION DE ASESORES.

365. El Juez que no es profesor de derecho, y por ello se llama lego, en los pleitos y causas que pendie-

(a) Cur. Filip. P 1. § 7. No 8. Gutierr. Lug. Citad. Feb. id. No 31

(b) Cur. Filip. Lug. Cit. Feb. Tom. 3. Pag. 309. N° 32. Paz. Tom. 2. P. I. Cap. 6 N° 15 y 28.

(c) Paz. Lug. cit. Feb. Lug. Cit. y Cur. Filip. Lug. cit.

(d) Cur. Filip. 1. P. §. 7. N° 9 Feb. Tom. 3. Pag. 309. N° 32 Paz. Lug. cit. N° 18.

ren ante él, debe para su seguimiento y determinacion asesorarse de abogado aprobado, dando antes noticia de su nombramiento á las partes interesadas para que si quisiesen recusarle por sospechoso, lo puedan ejecutar, por ser esto á su eleccion y arbitrio; (a) sinó es que sea Asesor general nombrado por el Cabildo, que ental caso no hay necesidad de semejante noticia.

366. Es práctica corriente que el nombramiento de Asesor notificado por el escribano, le ha de aceptar y jurar aquel ante este, firmando ambos la diligencia á continuacion del auto en que fué nombrado; si bien algunas veces se ha visto tambien seguir inmediatamente desempeñando de plano el cargo sin jurar, ni aceptarle espresamente; pues que por el mismo hecho de acordar alguna providencia en la causa de su nombramiento se entiende haberle aceptado tácitamente. Siendo aquí digno de notarse, lo primero, que respecto de tener ya jurado los abogados hacer su deber cuando se recibieron, parece en su atencion que este último modo seria mas conforme prevaleciese absolutamente en la práctica al primero; pues la ley (b) tiene esta solemnidad por precisa solo en el acompañado del Juez recusado, á causa de conferirle jurisdiccion, la que no tiene el Asesor. Lo segundo, que la insinuada aceptacion y juramento del nombramiento de Asesor, que se lleva prevenido, procede cuando este es nombrado para la sustanciacion y seguimiento de la causa,

(a) L. 2. tit. 21. P. 3.
(b) L. 1. tit. 16. lib. 4. R. C.

como por consiguiente para su definitiva resolucion; porque nombrándasele únicamente para esto, y remitiéndosele en su virtud los autos, sin ejecutar dicha aceptacien ni juramento, espone inmediatamente su dictámen en los términos que le parece conforme á derecho, segun así se practica.

367. Si el Asesor nombrado fuesé de la jurisdiccion del Juez que le nombró, puede ser apremiado á que acepte la asesoria, y aun á continuar habiéndola aceptado y no teniendo justo impedimento; (a) y apartándose el Asesor de la causa en que es nombrado con motivo justo, ó sin él, siéndole admitida la escusa por el Juez, debe restituir á las partes los derechos que hasta entonces hubiere llevado, para con ellos satisfacer al nuevo Asesor que se nombrare; (b) pudiendo para esta restitucion apremiársele aunque sea de agena jurisdiccion, porque por su aceptacion tácita ó espresa se sujeta á la del Juez, (c) quien á la verdad, aunque está obligado á conformarse con el parecer de su Asesor, no lo debe hacer siendo injusto, (d) sinó es que haya duda, pues en ella está precisado á seguirle. (e)

368. Supuestos todos estos principios, hecho pues notorio á las partes el nombramiento de Asesor, no se le han de pasar los autos de la causa hasta que sean

(a) Greg. Lopez in leg. 2. tit. 21. P. 3. y Arg. de la L. 13 tit. 9. lib. 3. R. C. y L. 28. tit. 16. lib. 2. id.
(b) Arg. de la L. 2. tit. 16. lib. 2. R. C.
(c) Colon. tom. 2. lib. 3. Cap. 1. núm. 6.
(d) L. 2. tit. 21. P. 3. Cur. Filip. part. 1ª § 18. núm. 5.
(e) Gutierr. pront. de los juic. Cap. 15. § 4. Greg. Lopez supra. dict. L. 2.

pasados tres dias de la notificacion del dicho nombramiento por si quisiesen recusarle; (a) en cuya atencion podrá cualquiera de ellas hacerlo en efecto por medio del respectivo pedimento, sin mas solemnidad que decir le tiene por sospechoso y que se nombre otro en su lugar, y jurar no lo hace de malicia segun se practica; (b) y en la propia forma puede ser recusado el segundo y tercer Asesor que se nombrare por cada una de las partes, sin darse lugar á la recusacion del cuarto por evitar malicias y dilaciones. (c)

369. Mas una vez consentido el Asesor despues de los referidos tres dias por las partes, espresa ó tácitamente por haber ya actuado en el pleito sin recusarle, y aceptado el nombramiento del mismo modo, tácita ó espresamente, no se le puede recusar en tal caso sin justificacion de causa legítima, que deberá hacerse por informacion sumaria de testigos; (d) observándose la propia formalidad de espresarse causa, y justificarla, siempre que en cualquier acontecimiento se recusase à los Asesores generales: la cual particularidad sin duda es por no ser el nombramiento de estos á arbitrio de las partes, como arriba se dijo. Pero no habiendo el Asesor nombrado aceptado tácita, ó espresamente, ni consentido las partes tambien tácita, ó espresamente, bien puede ser recusado por cualquiera de ellas en la conformidad ya insinuada, y así mismo con causa le-

(a) Colon. ubi. supra núm. 4.
(b) Colon id. núm. 3.
(c) Cédulas de 27 de Mayo de 1766. y de 18 de Nov. de 1773.
(d) Greg. Lopez supra L. 2. tit. 21. P. 3. y Gutierr. Cap. 15. § 4.

gítima, en cualquier estado del pleito aunque le tenga consentido. (a) (79).

ARTÍCULO 5°

RECUSACION DE RELATORES, ESCRIBANOS Y NOTARIOS.

370. Tambien los relatores, escribanos y notarios de la causa, pueden ser recusados en ella por cualquiera de las partes sin ser necesario espresarse la que se tuviere contra ellos, sinó solo decir qué los tienen por sospechosos y que en su virtud se les nombre el respectivo acompañado (porque no se les puede separar enteramente), y jurando no hacerse la recusacion de malicia. En cuya virtud les nombra en efecto el Juez por acompañado al otro relator, ú otro escribano ó

(a) Colon. lug. cit. núm. 9.

(79) Suprimidos los Tribunales desempeñados por legos, no hay ya mas Asesor que el de Gobierno; pues el de los Defensores de pobres y de menores no son propiamente tales, aunque lleven ese nombre, desde que no aconsejan resoluciones judiciales—El de Gobierno puede ser recusado sin causa, y en su virtud se le nombra acompañado con arreglo á las Ced. de 26 Febrero de 1782 y 29 de Mayo de 1786.

notario, pero sin perjuicio de sus derechos; [a] y luego ambos en conformidad intervienen en la causa, con prevencion que recusado el Juez ú otro oficial debe cesar en los procedimientos de la causa; porque de lo contrario, no siendo con el acompañado, será nulo todo lo que obrase, [b] á escepcion de aquello que se practica hasta el nombramiento de este, su aceptacion y juramento; ó si como antecedentemente se tiene apuntado, la parte recusante consintiere en ello tácita, ó espresamente sin hacer la menor protesta, pues entónces será válido por ser visto aprobarle. (c) (80).

371. Ultimamente, por conclusion de esta materia, se advierte que los honorarios de los acompañados y Asesores nombrados deben ser á cargo de la parte recusante por haber dado motivo á ello, sinó es que el Asesor sea tomado de oficio del Juez, ó á instancia de alguna de las partes para el buen gobierno y acierto en el seguimiento y determinacion de la causa, que entónces deberán satisfacer por mitad ambas partes, salvo el honorario que resultare de la recusacion de tal Asesor, nombrándose otro en su lugar; pues en tal caso debe observarse lo mismo que se tiene ya espresado,

(a) L. 10. tit. 10. lib. 2. R. C. * L. 18. tit. 10. lib. id. Paz últimas anotac. núm. 42. y sig.
(b) Cur. Filip. part. 1. § 7. núm. 34. y Paz. lug. cit. núm. 44.
(c) Acev. sup. L. 1. tit. 16. lib. 4. R. núm. 6. 8. 140. y 45.
(80) No recibiendo derechos de las partes los Relatores como antiguamente sucedia, y teniendo dos cada Sala, creemos que el recusado se separaria enteramente.

esto es, que el recusante esté obligado á satisfacer por entero. (*)

(*) Como el autor no habla de las recusaciones de los jueces del consulado, debemos agregar lo que hay sobre la materia para conclusion de este capitulo (81). De las recusaciones de Prior y Cónsules hablan el articulo 10 cap. 1° de las Ordenanzas: el articulo 15 de la cédula ereccional, y el articulo 6° del decreto de 20 de Marzo de 1822. La recusacion de todo juez del Consulado, sea ordinario, ó especial debe hacerse espresando la causa en que se funda, comprometiéndose á probarla dentro de tres dias improrogables, y depositando antes, donde el tribunal lo ordene, la cantidad de doscientos pesos. Si no se prueba la causa de la recusacion, se repele esta al cuarto dia, y los doscientos pesos se aplican á los fondos públicos.

Respecto al Juez de Alzada de comercio, se manda por la cédula de 18 de Setiembre de 1800, que pueda recusarse con causas bastantes y probadas en los mismos términos y bajo las penas señaladas para la recusacion de los Oidores. Segun la cédula citada, la Cámara conoce de la recusacion, y si da por suficientes y probadas las causas de ella, recae el conocimiento del pleito en el Camarista subdecano.

En general, los Ministros de la Exma. Cámara que presiden Juzgados particulares pueden ser recusados en los mismos términos que los demas Señores, como lo ordena la cédula de 11 de julio de 1804; y asi se recusa al Camarista que preside al Jurado de apelacion en las causas de imprenta por la ley de la Provincia, que se refiere á dicha cédula. (Ley de 18 de Diciembre de 1827 inserta en el Registro Oficial tom. 6 pág. 99.)

(81) Para la recusacion de los actuales Jueces de Comercio rigen las mismas reglas que para los demas Jueces de 1ª Instancia (art. 5 ley de 29 de Octubre de 1862.)

TRATADO II

Naturaleza, órden y forma del juicio ejecutivo.

CAPÍTULO I.

De la naturaleza y objeto del juicio ejecutivo: de las cosas que traen aparejada ejecucion, y de la prescripcion de la vía ejecutiva.

372. Juicio ejecutivo es el que se dirije al efectivo cumplimiento de las obligaciones que traen aparejada ejecucion. Es por su naturaleza breve y sumario. Es introducido en favor de la República y del actor ejecutante, como enseñan comunmente los autores prácticos, é insinua la ley de la Recopilacion de Castilla. (a) Por esta razon, y como todo su objeto es el puntual cumplimiento de aquellas obligaciones que el derecho

(a) L. 2ª tit. 21 lib. 4 R.

presume ciertas é incuestionables, no causa instancia ni admite la escepcion de litis pendencia. (*)

373. En fuerza de este principio, es doctrina comun que el acreedor, á quien compete la via ejecutiva para perseguir el cobro, si intentare la ordinaria, puede volver á intentar la ejecutiva. Puede tambien el acreedor, pendiente la ejecucion de la deuda ante un Juez, continuarla ó intentarla de nuevo ante otro, con tal que sea competente. Puede finalmente intentar la via ejecutiva contra su deudor, no obstante que este le haya puesto demanda y pleito ordinario sobre el contrato ó instrumento ejecutivo para eludir su fuerza y valor. (a)

374. Producen accion ejecutiva, ó traen aparejada ejecucion la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y la ejecutoria librada sobre ella: (‡) los rescriptos, órdenes ó mandatos del príncipe en las monarquías, ó del supremo magistrado, que ejerce el Poder Ejecutivo en las Repúblicas, siendo espedidas en forma legal: (**) los instrumentos ó escrituras públicas: (††) las cuentas aprobadas en juicio: (‡‡) la confesion judi-

(*) Véase Febrera tom. 3º pag. 377 núm. 56, y tambien la nota de su reformador que impugna esta opinion.
(a) Paz *in pract.* tom. 1. p. 4. cap. 1º y 2º. Cur. Filip. 2ª p. juicio ejecut. § 1º.
(‡) L. 1. tit. 21. lib. 4. R. C., L. 114 y siguientes tit. 15. lib. 2. R. I.
(**) LL. 29. 30, 31 y 52 tit. 18 P. 3.
(††) L. 1 y 2 tit. 21 lib. 4. R. C.
(‡‡) L. 24 tit. 21 lib. 4. R. C.

cial: (*) el juramento decisorio: (†) y los vales ó documentos simples reconocidos. (‡) (82).

375. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que es la pronunciada por Juez competente en contradictorio juicio, y de la cual ya no hay recurso legal de efecto suspensivo, trae por derecho aparejada ejecucion, (a) y tambien la ejecutoria librada sobre ella, aunque las personas y bienes estén fuera del distrito. (b)

376. Así es, que el simple precepto de un Juez, en que sin precedente citacion ni audiencia, manda que alguno dé y pague á otro alguna cosa ó cantidad, no teniendo fuerza de cosa juzgada, no trae aparejada ejecucion, y se convierte en simple citacion, como lo dispone espresamente la ley de Partida. (c) Por igual razon, si en la sentencia del superior fuere el Juez inferior nuevamente condenado en costas, salarios, ó multas sin haber sido citado ni oido, esta condena-

(*) L. 5 y 6 tit. 21 lib. 4 R. C.
(†) LL. 3 y 15 tit. 1 P. 3.
(‡) L. 119 tit. 18 P. 3. y LL. 5 y 6 tit. 21 lib. 4 R. C.

(82) Segun la ley de 2 de Noviembre 1860 sobre procedimientos ejecutivos (art. 2) los títulos que aparejan ejecucion son los siguientes: las sentencias ejecutoriadas—los laudos arbitrales con los requisitos de derecho—las escrituras públicas presentándose testimonio en forma—los documentos privados reconocidos en juicio—las letras de cambio, vales ó pagarés protestados en forma, ó en defecto de protesto, reconocidos en juicio—la confesion de deuda líquida y exigible hecha ante Juez competente—las cuentas aprobadas en juicio—el juramento decisorio.

(a) Véase todo el titulo 27 de la P. 3 y L. 6 tit. 17 lib. 4 R.
(b) L. 5 tit. 17 lib. 4 R.
(c) L. 22 tit. 22 P. 3.

cion no prepara ejecucion, y notificándosele, se convierte en mera citacion, quedándole salvos sus recursos como se practica y es comun doctrina de los jurisperitos. (*)

377. Aunque generalmente hablando no puede ejecutarse un auto ó sentencia en causa civil, pendiente apelacion, pero aquellas en que la apelacion no produce por derecho efecto suspensivo, traen aparejada ejecucion; como la sentencia, en que se manda dar sepultura á un cadàver, ó se dá tutor á un huérfano que no le tiene, ó se manda recojer frutos pendientes, ó se decretan alimentos á favor de un pobre, *judicis officio*, ó sobre salarios ó paga de jornales. (†)

378. La sentencia de árbitros juris, ó arbitradores, en quienes las partes se comprometieron, obligándose á cumplirla, siendo dada dentro del término señalado por el compromiso, sòbre el caso, y cosas que las partes sujetaron á su decísion, y ante escribano público, trae aparejada ejecucion, sin embargo de apelacion, reduccion á alvedrio de buen varon, ú otro recurso: pero en caso de recurso, se ejecutará bajo fianza segun la ley Recopilada. (b) Por un abuso introducido contra la citada disposicion, legal se observa que los árbitros, especialmente en materia de comercio, pronuncian su laudo ó sentencia sin la fé del escribano, y el Tribunal le manda ejecutar sin este requisito, sobre lo cual se suscitan pleitos interminables contra el objeto que

(*) L. 20 tit. 2 lib. 3 R. C. Cur. Filip. part. 2. § 3. No. 3.
(†) L. 6 tit. 18. lib. 4 R. C. Cur. lug. cit. núm. 10 y 11.
(b) L. 4 tit. 21 lib. 4 R.

las partes se proponen, cuando sujetan sus diferencias al juicio de amigables componedores.

379. Tambien aparejan ejecucion los rescriptos ú órdenes del Supremo Poder Ejecutivo de un Estado, siempre que se espidan con arreglo á la constítucion y leyes del país. Así es que el rescripto librado en perjuicio de tercero, sin haber sido citado ni oido, es nulo, y no prepara ejecucion, como lo dicta la buena razon y lo disponen las leyes. (a) No es ejecutivo el rescripto dado contra derecho divino natural ó positivo, (b) aunque contenga cláusulas derogatorias. Ni es ejecutivo el obtenido con obrepcion ó subrepcion. (c) (83).

380. Traen aparejada ejecucion los instrumentos ó escrituras públicas, que son las otorgadas ante escribano público del número y testigos, donde le hay, ó ante escribano nacional en su defecto ; contengan ó no la cláusula guarentigia que es aquella en que el otorgante se somete y dá poder á los Jueces de cualquiera fuero para que le ejecuten como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pues aunque por derecho antiguo era necesaria la cláusula guarentigia, hoy basta que el instrumento sea público y contenga las solemnídades dispuestas por derecho. (d)

(a) L. 30 tit. 18 P. 3. LL. 2ª 3ª y 4ª tit. 14 lib. 4 R. C. y Auto 70 tit. 4 lib. 2.
(b) L. 31 tit. 18 P. 3.
(c) LL. 36 y 53 tit. 18 P. 3.
(83) Este género de rescriptos no figura ya entre los Tribunales que aparejan ejecucion. El Poder Ejecutivo no interviene en los asuntos de particulares sino en lo contencioso administrativo; y entonces sus resoluciones son como las sentencías de cualquier otro Tribunal.
(d) LL. 1ª y 2ª tit. 21 lib. 4 R.

381. Estas solemnidades y requisitos son principalmente, que en la escritura se esprese el dia, mes, año y lugar en que se otorga, sin abreviaturas, ni solas letras iniciales; (a) que se espresen en ella el plazo, pactos, y condiciones que las partes acordaren; que el escribano lea todo el tenor de la escritura á los testigos instrumentales; (b) que el escribano dé fé del conocimiento de los otorgantes, y en caso de no conocerlos juren dos testigos de su conocimiento; que las escrituras se otorguen ante tres testigos, ó al menos dos, mayores de toda escepcion, los cuales deben firmar con sus nombres; (c) que los otorgantes las firmen, y no sabiendo hacerlo, firme á su ruego uno de los testigos; (d) y finalmente, que el instrumento público no esté roto, ni cancelado, ni enmendado en parte sustancial, sin haberse salvado la enmendatura.

382. El instrumento público trae aparejada ejecucion no solamente por la obligacion contenida en él espresamente, sinó tambien por la obligacion virtual que naturalmente nace y se deduce de la espresa. (e)

383. En cuanto al instrumento, que no contiene cantidad líquida, cuando, y como trae aparejada ejecucion, no es de nuestro propósito detenernos. Véase á la Curia Filipica, Vela y á Carleval que tratan prolijamente esta materia. (f)

(a) L. 7.ª tit. 19 P. 3.
(b) LL. 54 y 64 tit. 18 P. 3.
(c) LL. 54 y 114 tit. 18 P. 3. y Greg. Lopez á la dicha ley 54 [glos. 7.
(d) L. 13 tit. 25 lib. 4 R. C.
(e) Cur. Filip. 2.ª P. §. 7.
(f) Cur. Filip. 2.ª P. §. 8, Vela disert. 24 No. 26. Carleval, tit. 3. disp. 15.

384. Las cuentas estrajudiciales hechas por las partes ó por los contadores que ellas nombran, no traen aparejada ejecucion, mientras no sean aprobadas por el Juez ó reconocidas en juicio. Pero en un pleito de cuentas, las que presentaren de unánime acuerdo los contadores nombrados por las partes, siendo confirmadas por el Juez, traen aparejada ejecucion por su alcance, sin embargo de apelacion, dando fianza el ejecutante de volver lo que recibiere con los frutos y rentas que produzca, en caso de revocacion, segun lo dispone la ley. (a)

385. Prepara así mismo ejecucion la confesion judicial hecha ante Juez competente, siendo clara y categórica como está espresamente dispuesto por las leyes de Partida, y de Recopilacion. (b) Cuando la confesion de la obligacion se hace ligada á cierto plazo y condicion, no puede por ella librarse ejecucion, hasta que el plazo sea cumplido, ó la condicion verificada, y lo mismo debe decirse, cuando el demandado en juicio ordinario sin instrumento público, ni vale simple reconocido, contesta confesando haber contraido la deuda, pero opone al mismo tiempo escepcion de pago, pacto de no pedir, ú otra perentoria, ofreciendo probarla: porque esta confesion no es categórica. En este particular no es fundada la opinion de la Curia Filípica 2ª part. Juicio ejecutivo § 5, en que sostiene, que puede aceptarse la confesion de la deuda y repudiarse la escepcion, sin hacerse cargo que entonces todo jui-

[a] L. 24 tit. 21 lib. 4. R. C.
[b] L. 7 tit. 3 L. 2 tit. 11 P. 3 y L. 5 tit. 21 lib. 4 R. C.

cio vendria á ser ejecutivo, y que esta doctrina solamente es verdadera cuando á presencia de un documento simple en que está viva la obligacion, le reconoce el otorgante, y alega escepciones dividuas, cuya prueba solo tiene lugar en el término del encargado, como se dirá despues.

386. El juramento decisorio, que la una parte defiere á la otra en juicio, y fuera de él, antes y despues de la contestacion, trae aparejada ejecucion, como consta de la ley de Partida, con las limitaciones que en ella se espresan. (a)

387. Los conocimientos, vales, ó documentos simples reconocidos por la parte que los otorgó, aparejan ejecucion (84). Así le dispone la ley de Partida por estas formales palabras, *si la parte contra quien aducen tal carta coma esta la otorgare* (confesare ó reconociere) *debe valer, bien así como si fuesse fecha por mano del escribano público;* (b) y la ley Recopilada en igual forma (c). Segun esta última el reconocimiento judicial puede cometerse al alguacil ú oficial de justicia ó al escribano.

388. El reconocimianto debe hacerse por la misma parte á cuyo nombre aparece otorgado el documento, y así, aunque le reconozca el que le firmó á su ruego, ó se compruebe con los testigos instrumentales, ó por el cotejo de firmas, no trae aparejada ejecucion, y esta

[a] L. 15 tit. 11. P. 3.

(84) El reconocimiento de la firma basta preparar la ejecucion aunque se niegue el contenido del documento—V. art. 3 y 4. L. 2 de Noviembre 1860.

[b] L. 119 tit. 18 P. 3.

[c] L. 5 tit 21 lib. 4 R. C. * L. 6 idem.

clase de pruebas servirá solamente para la via ordinaria. (a)

389. Cuando el reconocimiento se hace con calidad ó escepcion, si la escepcion es individua, impide la ejecucion; pero si es dividua, ó contiene capítulo y hecho separado no la impide, porque puede aceptarse en parte, y en parte repudiarse. Véase sobre este particular la doctrina de Villadiego, Valenzuela, Gutierrez y Matienzo. (b)

390. Es de tenerse muy presente, que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y el instrumento, sea público ó privado reconocido, traen aparejada ejecucion, no solamente en cuanto á la obligacion que espresamente contienen, sinó tambien en cuanto á la obligacion tácita y virtual, que es una necesaria consecuencia de la espresa. Por ejemplo: si la sentencia declara á Pedro deudor de mil pesos á Juan, aunque no le condene al pago, es ejecutiva en cuanto á la obligacion de pagar, que implícitamente contiene. Si Antonio otorga un instrumento público dotal en que confiesa haber recibido diez mil pesos en dote, aunque no se obligue espresamente á restituirlos, el instrumento es ejecutivo en cuanto á esta obligacion implícita. (*)

391. Autores hay que opinan en contrario sentido por el empeño de reducirlo todo á disputa, contra el

[a] Cur. Filip. part, 2.° §; 6 No. 2.
[b] Villadiego instruc. polit. cap. 2 No. 26 y 27. Valenz. Conc. 126 No 28. Gutierrez lib. 1.° q. 126 No 1. Elizondo Practica forense tom. 1. juicio ejecutivo pag. 9.
[*] Cur. Filip part. 2. §. 7 No 4.

claro espíritu de las leyes, y contra la buena razon; pero la práctica constante de los Tribunales ha sancionado como indudable la primera sentencia. Véase sobre esta materia á Carleval que la trata con solidez y magisterio. (a)

392. Descendamos por último á tratar de la prescripcion del derecho ejecutivo. Sentado ante todo que el que produce la sentencia pasada en cosa juzgada, ó el instrumento público no es eterno sino temporal, porque se prescribe á cierto y determinado tiempo, así por derecho comun, como por el derecho castellano que observamos. La ley 63 de Toro, que hoy es la 6 tit. 15 lib. 4 de las Recopiladas, fijó el tiempo en que se prescribe la fuerza ejecutiva de las obligaciones personales y de las sentencias, y el tiempo en que se prescriben las mismas acciones por esta terminante disposicion. « El derecho de ejecutar por obligacion personal se pres-
« criba por diez años; y la obligacion personal y la
« ejecutoria dada sobre ella, se prescriba por veinte, y
« no ménos; pero donde en la obligacion hay hipoteca,
« ó donde la obligacion es mixta, personal y real, la
« deuda se prescriba por treinta años y no ménos. »

393. En cuanto á la inteligencia de esta ley, autores clásicos han opinado (b) que su primera parte comprende los instrumentos, y las sentencias pasadas en cosa juzgada, sancionando la extincion de su fuerza ejecutiva por el espacio de diez años; pero que en la

[a] Carlev. tit. 3 disp. 5.
[b] Castillo. in leg. 63 de Toro á la palabra *la accion personal* vers. *vel melius*. Diego Perez á la ley 3 tit. 13 lib. 3 del Ordenam. Parlad. lib. 1. *rerum quotidian*. cap. 1 º §. 14 nº 1.

segunda parte habla solamente de la accion, señalándole veinte años trascursos para su prescripcion. Otros jurisconsultos respetables, y entre ellos principalmente Antonio Gomez y Tomas Carleval (a) dan á la ley un sentido mas sencillo, y mas conforme al texto literal. Segun estos, la ley en su primera parte hace perecer por el trascurso de diez años la fuerza ejecutiva de todo instrumento, que contiene obligacion personal, y no mas; pero en su segunda parte abraza la accion personal y la sentencia pronunciada sobre ella, disponiendo que tanto la accion misma, como la fuerza ejecutiva de la sentencia que sobre ella recayere, se prescriban por el lapso de veinte años.

394. Esta es sin duda la inteligencia genuina de la ley bien manifestada en su contesto literal. *El derecho de ejecutar* (dice en su primera parte) *por obligacion personal, se prescriba por diez años.* En esta cláusula no hace mencion alguna del derecho de ejecutar producido por sentencia; pero en la segunda, iguala la accion personal con la sentencia dada sobre ella, señalando á una y otra el mismo tiempo de prescripcion por estas terminantes palabras: *la accion personal y la ejecutoria dada sobre ello, se prescriban por veinte años y no ménos.* Si hablára solamente de la prescripcion de la accion y no de la prescripcion del derecho de ejecutar por la sentencia, no haria mencion de la *ejecutoria*, que en frase jurídica llamamos á las letras ejecutoriales espedidas en fuerza de una sentencia; porque las que se espiden en fuerza de un instrumento se llaman *mandamiento de ejecucion*.

[a] Gomez á la ley 63 de Toro al princip. Carlev. tit. 3 disp. 4.

395. Tambien se prescribe por diez años el derecho de ejecutar por las obligaciones censuales, réditos, y prestaciones anuas. No es de nuestro propósito examinar la controversia, que sobre este particular han suscitado tambien los escritores jurisperitos, sinó sentar la opinion generalmente recibida y sostenida por la práctica de nuestros Tribunales. Parladorio, Villadiego, y el autor de la Curia Filipica (a) sostienen que en cuanto á los réditos anuales se prescribe el derecho ejecutivo, que produce el instrumento de censo, luego de vencidos los diez años, no solamente por los vencidos, sinó tambien por los futuros; á escepcion de las pensiones anuales, que se deben por legado, porque en estas, siendo tantos los legados cuanto los años, se necesitan otras tantas prescripciones. Paz, Gutierrez, Avendaño, Carleval, Elizondo y otros (*)

396. Cuando y por qué actos se interrumpa la via ejecutiva, y si esta puede perpetuarse despues de la ley 6 tit. 15. lib. 4 de las Recopiladas, consúltese á los autores Parladorio, Villadiego, Carleval, y Elizondo en los lugares que abajo se citan. (b) Baste sentar que hay gran distincion entre la interrupcion de la prescripcion y la perpetuacion del derecho ejecutivo, porque la interrupcion no es otra cosa que el impedimento

(a) Parladorio. lib. 1° *rerum quotid* cap. 1° § 12 Cur. Filip. 2ª p. § 1 No 7. Villadiego Politic. cap. 2 No 35 y 36.

[*] Paz in pract. tom. 1° 4 p. cap. 3 No 15 y 16. Carleval disput. 4 tit. 3 No 16 17 y 18. Elizondo tom. 2° pag. 4 No 6. Avendaño cap. 103. No 8 y 9 Gutier. lib. 1° quest. 90 No 4.

(b) Parladorio lib. 1° cap. 1° § 13 No. fin. Villadiego instruc. politic. cap. 2° No. 38 Carleval tit. 3° disput. 4 No. 21. Elizondo Juicio ejecutivo tom. 1° No. 9.

obstativo de que la prescripcion ya comenzada corra y prosiga en adelante; de manera que la prescripcion una vez turbada por él, debe iniciarse nuevamente desde el tiempo de la interrupcion. Mas la perpetuacion proroga la vida de la accion y hace que esta, siendo de corta duracion, se haga perpetua y se estienda hasta los cuarenta años. Las cuestiones sobre si se ha interrrumpido ó no el derecho ejecutivo son muy frecuentes en los Tribunales, especialmente desde que la equidad introdujo el primer decreto *de solvendo*, que se notifica al deudor antes de librarse el mandamiento ejecutivo, porque es una verdadera citacion: y por esto no podemos dejar de recomendar la doctrina de Villadiego y del sábio autor de la Curia Filipica sobre esta materia. (a)

397. El derecho de ejecutar por salario de criados, y oficiales, y por medicinas de botica, se prescribe por tres años segun la ley. (b)

398. Aunque regularmente en toda prescripcion se requiere buena fé; pero para la prescripcion del derecho ejecutivo, no es necesaria en la comun sentencia de los jurisperitos, que copiosamente citan Carleval, y la Curia Filipica; (c) fundándose en que la prescripcion de la via ejecutíva no estingue la accion principal, pues queda al acreedor la via ordinaria para

(a) Villadiego instruc. politic. cap. 2° N° 38. Cur. Filip. 2. p. § 1° N. 12.
(b) L. 9 tit. 15. lib. 4 R. C.
(c) Carleval. tit. 3. disp. 4 No. 2 Cur Filip. 2ª p. § 1° No. 8.

cobrar lo que le es debido; sinó solamente el medio de conseguir el cobro breve y rápidamente, en pena de su negligencia. Sin embargo, en el fuero de la conciencia es obligado á pagar todo deudor, que sabe que no ha pagado lo que debe.

399. La prescripcion de la via ejecutiva no corre contra los hijos de familia mientras estuvieren en la potestad del padre, ni contra los menores de veinte y cinco años, sinó cuando hubiese empezado á correr contra aquellos á quienes hubiesen sucedido; ni corre contra la muger casada en razon de la dote y arras, sinó cuando no le ha demandado al marido su restitucion, sabiendo que es disipador. [a] Pero los menores y demas privilegiados pueden pedir se les restituya el tiempo de la prescripcion, como lo dispone la ley de Partida. [b]

400. Tampoco procede la prescripcion ejecutiva en el caso de compensacion por otra deuda, cuyo derecho ejecutivo ya esté prescripto, con tal que no haya prescripto la accion ordinaria. [c]

401. La cautela que suelen aconsejar los prácticos para que no tenga lugar la prescripcion ejecutiva, es que en el instrumento de la obligacion ó deuda se ponga por cláusula, que al cumplirse cada diez años, se entienda renovado el contrato, como si nuevamente se otorgára, ó que se renuncie por el deudor la pres-

(a) L. 8. tit. 29. P. 3ª
(b) L. 9. tit 19. P, 6.
(c) Cur. Filip. 2ª p. § 1º No. 11.

cripcion ejecutiva. Nos hemos detenido en esta materia algo mas de nuestro propósito por ser tan frecuente en el foro. Tratemos ahora del órden y forma del juicio ejecutivo.

CAPÍTULO II.

Del órden y forma de proceder en el juicio ejecutivo.

402. Antes de ponerse demanda ejecutiva debe observarse cuidadosamente, quien la pone, ante que Juez, contra quien, y con que recaudos ó instrumentos; sobre lo que puede verse á Villadiego en el capítulo 2 de su Instruccion política.

403. Ya hemos dicho que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y la escritura pública tienen igual fuerza ejecutiva; pero que el documento simple de obligacion, solamente es ejecutivo despues de reconocido por su autor. En esta virtud debe presentarse el acreedor pidiendo que el deudor le reconozca bajo de juramento en forma, y reconozca si es suya la firma que le suscribe, ó si es firmado á su ruego, y que así verificado se le comunique en traslado ó vista para usar de su derecho. (85) Así preparada la eje-

(85) V. la nota al núm. 387.

cucion, se presentará el actor ante el Juez competente pidiendo se libre ejecucion y embargo contra la persona y bienes del deudor por la cantidad adeudada, por la décima y costas de la cobranza con arreglo á la ley, (a) y protestando recibir en cuenta legitimos pagos: con cuya cláusula se restringe el cobro á la cantidad debida, y se evita la pena del doble que impone la ley 9 tít. 21 lib. 4 de la Recopilacion al que cobra mas de lo que se le debe. El Juez antes de proveer debe inspeccionar por su oficio el mérito ejecutivo de los instrumentos ó recaudos con que se le pide la ejecucion, porque el juicio ejecutivo que es violento y empieza por la aprehension de la persona y embargo de los bienes del demandado, le infiere grave daño y de consiguiente grave injusticia, si se hace lugar á él sin mérito bastante. A consecuencia de este pedimento proveerá el Juez su decreto *de solvendo* mandando, *que dentro de tercero dia dé y pague la cantidad demandada bajo de apercibimiento de ejecucion.*

404. Este prévio decreto ha sido introducido por mera equidad de los Juzgados y Tribunales, fundada en muy buenas razones, y autorizada por una práctica uniforme é inmemorial. (86)

405. Si el deudor notificado del mandato *de solvendo*, y vencido el tercero dia no pagare, presentará

(a) L. 2. tit. 21. lib. 4. R.

(86) El auto de solvendo es hoy trámite de ley (art. 5 dicha L.) y es por consiguiente lo primero que debe pedir el ejecutante.

el actor otro pedimento solicitando que á virtud de no haber cumplido aquel con lo ordenado, se libre desde luego el correspondiente mandamiento de ejecucion y embargo contra su persona y bienes. (87) Así se proveerá por el Juez; y librado el mandamiento de ejecucion se entregará á la parte ejecutante para que lo haga cumplir con el oficial de justicia (antes aguacil) que eligiere, só pena de nulidad, como lo dispone la ley Recopilada. (a) [88]

406. Cuando la ejecucion haya de hacerse fuera del lugar de la residencia del Juez, si es en agena jurisdiccion, se librará requisitoria de ruego, como lo previene la ley; (b) pero si hubiere de verificarse dentro del territorio de su jurisdiccion, se librará despacho de comision, cometido su cumplimiento en esta provincia al Juez de paz del lugar, ó por su impedimento á persona que fuere de la satisfaccion judicial; quien para ejercer su comision debe pedir el correspon-

(a) L. 17. tit. 21. lib. 4. R.

(87) No sabiéndose el paradero del deudor para hacerle la notificacion, se le cita por edictos durante tres dias, con término de seis para comparecer. Si no comparece, se le nombra defensor—(art. 6 dicha L.)

El auto de solvendo es inapenable—Del que no hace lugar á la ejecucion, se puede pedir revocatoria ó apelar dentro de tercero dia, cuyo recurso se concede solo en relacion (arts. 7, 8 y 58.)

(88) V. art. 9—Si el deudor no puede ser hábido despues de buscársele dos veces en su domicilio, en dos dias consecutivos, se le cita por cedulon, y al dia siguiente se traba el embargo—Si se ignora su paradero, se traba el embargo con citacion de los estrados, ó del defensor que se le haya nombrado con arreglo al art. 6 de la ley (art. 17 y 18.)

(b) L. 20. tit. 21 lib. 4. R.

diente auxilio al Juez territorial, manifestándole el despacho de su comision, como se practica constantemente. Téngase presente, que tanto en el caso de requisitoria como en el de comision, deben insertarse los recaudos necesarios; á saber, el instrumento de la deuda, el pedimento del actor, y la providencia en que se manda librar la ejecucion, (*) para que de este modo conste la justificacion con que procede el Juez que la dispone y el que la cumple. [89]

407. Pero si el Juez requerido, ó él inferior comisionado no quisieren dar cumplimiento á la requisitoria ó despacho, sin embargo de contener las justificaciones convenientes, el actor interesado puede ocurrir al Tribunal de Justicia respectivo, quejándose de la resistencia ó negligencia de aquellos, y pidiendo se libre provision ó despacho para su cumplimiento; pero si aun este no tuviere efecto, pedirá sobrecarta con costas, ó que se envie persona que la cumpla á costa del Juez omiso. (90)

(*) L. 114. tit. 15. lib. 2. R. Y.

(89) El oficio que se libra á los Jueces de Paz, es sustancialmente del mismo tenor que el mandamiento ordinario de ejecucion. Lo firma solamente el Juez que dá la Comision; y no se acostumbra insertar en él recaudos algunos, pues no es otra cosa que una órden de superior á inferior, que este último debe cumplir sin necesidad de que aquel le haga constar la justificacion con que procede. Cuando el Juez de Paz está impedido, debe procederse como se ha dicho al tratar de las recusaciones. A personas particulares en ningun caso puede darse comision.

(90) El Juez renitente incurriria en tal caso en la responsabilidad de la regla XII de las que preceden al Código de Comercio, y sin perjuicio de esto, habria lugar á recusarlo como sospechoso. Cuando es un Juez de Paz el comisionado, la queja se deduce ante el que dió la comision; y este se dirige por oficio al Superior Tri-

408. A la vez, cuando los bienes del deudor están en lugar cercano al del juicio, suele pedir el actor por evitar costas, que se remitan al Juez ó persona á quien se ha de cometer la ejecucion el espediente original, sirviendo el decreto de suficiente despacho, y así se manda de cuenta y riesgo suyo. [91]

409. Debe hacerse la ejecucion en bienes ciertos, y determinados del deudor, y así la que se hiciere en todos sus bienes generalmente sin especificarlos, seria nula. (a) Primero ha de hacerse en bienes muebles y à falta de estos en raices: así lo exije por forma la ley de Castilla; (b) de suerte que, si habiendo bienes muebles se trabare en raices seria nula. Requerido el deudor, debe designar los bienes en que se ha de trabar la ejecucion; mas si no quisiere nombrarlos, si nó pudiere ser habido, ó si no son bastantes, puede nombrarlos el acredor, y tambien el fiador del deudor.

410. El embargo de bienes no debe ser superfluo y perjudicial al deudor por capricho del ejecutor, como sucede muchas veces, sinó limitado prudentemente á la cantidad demandada y costas de la cobranza, supuesto que en el distrito de Buenos Aires, ni aun en las demas Provincias de la República, no hay costumbre de exigir la décima. Esto es conforme á la ley de Partida. (c)

bunal instruyéndolo de lo ocurrido, para que en virtud de la superintendencia que ejerce y con arreglo á la acordada de 23 de Abril de 1860, compela al Juez de Paz á cumplir con su deber.

(91) Esta es una mala práctica que no está en uso.

(a) Cur. Filip. 2. p juicio ejecutivo § 15 No. 2. L. 10 *Cod. de jure dominii impetrando.*

(b) L. 19. tit. 21 lib. 4. R.

(c) L. 3. tit. 27. P. 3.

411. A falta de bienes muebles y raices se puede y debe hacer la ejecucion en los nombres del deudor, es decir, en las deudas activas, derechos, y acciones que tenga en su favor y sean constantes, debiendo en este caso elegirse las mas ciertas y abonadas. En los censos, réditos y pensiones anuales que goza el deudor, se puede trabar la ejecucion indistintamente, como tambien en el dinero que tenga en poder de otro en guarda ó depósito. [a] [92]

412. No es conforme con la brevedad de esta obra tratar de los bienes en que no puede hacerse ejecucion. Las leyes 3 tit. 27. Part. 3, y 19. tit. 21 lib. 4 de las Recopiladas los especifican, y sobre ellos se estiende prolijamente el autor de la Curia Filípica. (b) [93]

413. Los bienes manifestados para la ejecucion se han de secuestrar, inventariar, y depositar en persona llana y abonada, sin que pueda el alguacil ú oficial de justicia retenerlos en su poder como lo dispone la ley. [c]

(a) Cur. Filip. 2. p. juicio ejecutivo § 15. No. 18. Villadiego instruc. politic. cap. 2. No. 71.

(92) El órden en que debe efectuarse el embargo es el siguiente—1° Dinero efectivo—2° Alhajas, piedras ó metales preciosos—3° Muebles—4° Se movientes—5° Inmuebles—6° Acciones—7° Sueldos ó pensiones—Pero si hay bienes hipotecados ó dados en prenda, contra ellos debe procederse en primer lugar (art. 10 y 11.)

(b) Cur. Filip. 2 p. juicio ejecutivo § 16.

(93) Los únicos bienes esceptuados son el hecho cotidiano del deudor, de su muger y de sus hijos: las ropas y muebles de su preciso uso: los instrumentos indispensables para su profesion, arte ú oficio—De los sueldos ó pensiones solo puede embargarse la cuarta parte (art. 12 y 13.)

(c) L. 7. tit. 21 lib. 4. R.

Seguidamente el ejecutor exijirá al deudor fianza de saneamiento, es decir, fianza que asegure que los bienes secuestrados son propios del deudor, y que son bastantes para cubrir la cantidad de la deuda y costas de la ejecucion, quedando el fiador responsable á la satisfaccion en caso contrario. Y si el deudor no diere fiador de saneamiento, debe ser puesto en prision á no ser de las personas privilegiadas por derecho para no ser encarceladas por deuda, segun está prevenido por la ley Recopilada. (a) Pero en cuanto á los privilegios personales para no sufrir prision por deuda que conceden las leyes, y de que hablan prolijamente los autores, hay algunos, que por la forma misma y constitucion de nuestro gobierno han cesado, como es el de nobleza y otros semejantes. (94)

414. El escribano que actuare con el ministro ejecutor, debe sentar el día, año y tambien la hora en que se hace la ejecucion, porque pagando el deudor dentro de las veinte y cuatro horas desde que se trabó la ejecucion, se escusa del pago de costas, y de la décima donde hubiere costumbre de exijirla. [*]

415. Evacuadas las diligeucias supradichas, solicitará el actor ejecutante por un pedimento, que se den

(a) L. 19. tit. 21. lib. 4. R.

(94) No debe exigirse fianza de saneamiento cuando el embargo se haya hecho en bienes dados en prenda ó hipotecados (art. 14 y 15)—Si se traba en bienes raices, se hace saber dentro de veinticuatro horas al Escribano de hipotecas, para que lo anote en un registro especial que debe llevar, poniéndose tambien constancia de dicha anotacion en los autos (art. 16.)

(*) LL. 18. 21. 22 y 23. tit. 21. lib. 4. R. C.

los pregones á los bienes embargados, y el Juez así lo manda. Tres deben ser los pregones, que siendo los bienes muebles, se darán de tres en tres dias, y siendo raices de nueve en nueve dias, segun la ley 19. tit. 21 lib. 4 de las Recopiladas. Pero es de notar, que cuando la ejecucion se hiciere por requisitoria, el primer pregon se ha de dar en el lugar donde el ejecutado tuviere su domicilio, y los demas en el lugar del juicio como está dispuesto por derecho. [a] (95)

416. No podemos dejar de hacer observar la irregularidad del procedimiento ejecutivo en esta parte segun las leyes españolas, que todavia le rijen. Si despues de secuestrados, inventariados, y puestos en seguridad los bienes ejecutados, se ha de citar al reo, se ha de admitir su oposicion, si la hiciere, se ha de admitir sus escepciones, y se ha de sentenciar la causa de remate, declarando haber, ó no haber lugar á la ejecucion ¿por qué se anticipan los pregones para la venta de unos bienes que todavia se ignora si serán vendidos en almoneda? Si la sentencia declarare haber lugar á la ejecucion, mandando llevarla adelante hasta la venta de los bienes ejecutados y efectivo pago al acreedor, este seria el tiempo oportuno de pregonarlos y justipreciarlos; pero si declara lo contrario y manda alzar el embargo, es visto que los pregones han sido inútiles, en perjuicio del reo y sin provecho del actor. Seria pues

(a) L. 36. tit 4. lib. 3. R.

(95) En la ley á que nos venimos refiriendo, ha sido adoptada la doctrina que indica el autor en el párrafo siguiente—Así, una vez hecho el embargo, sin darse pregones, se procede à la citacion de remate [art. 19.]

mas sencillo el juicio ejecutivo si se reserváran los pregones hasta despues de la sentencia de remate.

417. Volviendo al órden del Juicio ejecutivo, puede el deudor renunciar, ó haber por dados los pregones con protesta de aprovechar su término, y en este caso se omiten, pero se deja vencer el término de ellos, de que gozará el reo para preparar su oposicion y los medios de probarla. (a)

418. Si la ejecucion se ha hecho en bienes muebles y raices, bastará que se den los pregones de nueve en nueve dias, á unos y á otros, como que es el mayor término. (b) Si la cosa ejecutada fuere la misma especie debida al acreedor, ó el mismo género ó moneda, en que haya de hacerse el pago, se omiten igualmente los pregones, como en el caso de haberlos por dados el deudor; pero este no goza el término de ellos, porque los bienes que no han de venderse en al moneda no deben pregonarse. Téngase tambien entendido, que donde no hubiere pregonero, la publicacion se suple con edictos ó carteles fijados en los lugares públicos en los mismos términos, como se practíca.

419. Despues de dados los pregones á los bienes embargados, ó vencidos los plazos cuando se han renunciado, pide el actor ante el Juez, se cite al reo de remate, y provee mandándole citar. Esta citacion debe hacerse al reo ejecutado en su persona, y no pudiendo ser habido,

(a) Parladorio lib 2 *rerum quotid.* p. 5 § 8. Covarrubias lib. 2 varias cap. 11 No. 3. Elizondo tom. 3 juicio ejecutivo No. 37.

[b] Cur. Filip. p. 2 § 18 No 5.

debe hacerse y dejarse por escrito á su mujer, hijos ó criados, ó á los vecinos mas inmediatos conforme á la ley Recopilada. (a) Y si el reo no tuviere domicilio, ni se esperare su vuelta al pueblo donde vivia, se le debe citar por edicto público en el lugar que acostumbraba presentarse. Despues de lo cual, puesta constancia en autos, de su ausencia y de estas diligencias ;. ignorándose su paradero, se le nombra un defensor, al cual se citará para el remate, y con él se entenderán las demas gestiones del juicio. (b) [96]

420. Despues de citado el reo, le concede la ley tres dias para oponerse á la ejecucion, (c) ó si estuviere fuera del lugar del juicio, el término que le señalare el Juez en la requisitoria ó despacho que librare. (97) Las escepciones que puede poner para enervar la ejecucion están designadas en la ley 1ª. tít. 21 lib. 4 de la Recopilacion que dice: «Mandamos.... que no sea admitida ni recibida por «nuestros Jueces ninguna otra escepcion, ni defension, «salvo paga del deudor, ó promision, ó pacto de no «lo pedir, ó escepcion de falsedad, ó escepcion de « usura, ó temor, ó fuerza.» Pero puede tambien oponerse otras semejantes de igual fuerza y naturaleza, segun la espresion subsiguiente de la misma ley «*y tal, que de derecho se pueda recibir*.» Es muy recomendable so-

[a] L. 19. tit. 21 lib. 4, R. C.
[b] Rodriguez *de executione* cap. 5. No. 89.
(96) V. art. 19 teniendo presente los dos anteriores y el 6º y las notas al Nº 405.
[c] L. 19 citada.
(97) Al oponerse el deudor debe espresar las escepciones que tuviere, y no se le admitirá ninguna que no hubiese manifestado entonces [art. 20 y 21.]

bre esta materia la doctrina de D. Francisco Antonio de Elizondo en su práctica universal. (a) (98)

421. Si el reo se opusiere á la ejecucion dentro del término dicho, el Juez le ha por opuesto y le encarga los diez dias de la ley para probar sus escepciones, dando traslado del escrito de oposicion al ejecutante que debe contestarle inmediatamente. Dentro del enunciado término, encargado es que el reo ejecutado y el actor ejecutante deben producir sus interrogatorios, presentar sus testigos para que sean examinados con citacion contraria; y hacer todas las pruebas que crean convenientes, el uno para justificar sus escepciones, y el otro para desvirtuarlas, todo como en el juicio ordinario. (b) (99)

422. Es de advertir, que siendo el término del encargado muy estrecho y perentorio, dentro de él se han de presentar los instrumentos y escrituras de prueba y se han de juramentar y examinar los testigos como espresamente lo previene la ley; (c) á no ser, que por culpa del Juez ó escribano se hubiere omitido juramentarlos, en cuyo ca-

[a] Elizondo Tom. 3. pag. 28 No. 43. hasta el 57.

(98) La nueva ley ha fijado las únicas escepciones admisibles en el juicio ejecutivo, poniendo fin asi á las cuestiónes á que daban lugar los vagos términos de la ley Recopilada, y las opiniones encontradas de los autores—Esas escepciones son: Falsedad ó inhabilidad del título: Prescripcion: Fuerza ó miedo de los que hacen nulo el consentimiento: Paga: Compensacion de crédito liquido que resulte de documento ejecutivo: Quita, espera ó remision—Novacion [art. 22.]

[b] Acevedo *supra leg.* 2.ª tit. 21. lib. 4. R. C.

(99) V. art. 23—Segun el cual, de las escepciones opuestas se dá traslado al ejecutante con calidad de autos y con término de tres dias; no abriéndose el término de prueba, sinó despues de evacuado.

[c] L. 2.ª citada.

so no debe imputarse á culpa de la parte, especialmente si protestó la negligencia. (a) [100]

423. Frecuentemente sucede que el reo, luego que se le notifica el primer decreto *de solvendo*, se opone á la ejecucion antes de darse los pregoñes, ó despues de dados; pero antes de ser citado de remate. En uno y otro caso es práctica admitirle la oposicion encargándole los diez dias de la ley, sin que entonces pueda gozar del término de los pregones, que por el hecho de anticipar la oposicion, es visto haber renunciado, ni sea necesario citarle de remate, (b) Pero el Juez debe cuidar de que no se fruste por esto el objeto de la via ejecutiva, como suele pretenderse por los deudores; pues en todo caso y sin perjuicio de la anticipada oposicion, siempre que haya mérito bastante para librar el mandamiento ejecutivo, ha de librarse y procederse al secuestro y depósito de los bienes, hasta que quede en seguridad la deuda.

424, Por limitado y fatal que sea para el deudor ejecutado el término de los diez dias que la ley le concede para probar sus escepciones, es prorogable á solicitud del acreedor ejecutante, porque la via ejecutiva es introducida en su favor, con tal que la próroga se pida dentro del término, y de la manera que en la ordinaria: (101) y el nuevo término será comun á ambas

[a] Rodriguez *de executione* cap. 6. No. 29. Elizondo tom. 3 juicio ejecutivo pag. 31. No. 57.

(100) Durante el término de prueba, todas las notificaciones deben hacerse en el dia, sea en persona ó por cedulon (art. 26.)

(b) Gutier. lib. 1° pract. quæst. q. 133. No. 11. Elizondo tom. 3 pag. 27. No. 41.

(101) La ley actual iguala á este respecto la condicion del eje-

partes, como lo enseñan los prácticos mas recibidos. (a)

425. Los dias de Pascua y los demas en que está cerrado el despacho de los tribunales, no se cuentan en los diez de la ley, ni tampoco las demas ferias que comprendan la mayor parte de dicho término. (b)

426. Vencidos los diez dias, no se admite prueba alguna sinó la de posiciones, que el reo puede pedir absuelva su contrario, siendo antes de sentenciada la causa de remate, y pudiendo verificarse por requisitoria, cuando el acreedor estuviese fuera de la provincia. (c) Tampoco se admiten tachas de testigos ni pruebas de ellas en el juicio ejecutivo, como en todos los demas juicios sumarios, segun doctrina de todos los autores y práctica de todos los Tribunales. Véanse los principales citados en la Curia Filípica 2.ª part. § 20 N.º 7.

427. Si el reo no se opuso á la ejecucíon, ó si transcursaron los diez dias de la ley, el Juez procede á sentenciar la causa segun el mérito del espediente, ó declarando no haber lugar á la ejecucion, y mandando alzar el embargo de los bienes con chancelacion de la fianza de saneamiento; ó mandando continuarla, darse el cuarto pre-

cutante y del ejecutado; y solo de conformidad de ambos puede suspenderse ó prorogarse el término de prueba (art. 24.)

(a) Parladorio lib. 2. *rerum quotid.* cap. fin. p. 5. § 10 No. 13. Gutier. pract. quæst. q. 116. Cur. Filip. 2 p. § 20. No. 4. Elizondo. tom. 3. pag. 31. No. 60.

(b) Rodriguez *de executione* cap. 5. No. 41. Elizondo lug. citat. No. 59.

(c) Arg. de la L. 72. tit. 4 lib. 3. R. C. Parladorio *rer. quotid.* cap. fin. p. 5. § 10. No. 25 y siguientes.

gon y hacerse el remate de los bienes hasta el efectivo pago de la deuda y costas de la cobranza, (102) otorgándose por el acrredor lafianza de la ley llamada de Toledo; es decir, de que en caso de revocarse por el superior en grado de apelacion en cualquiera instancia, devolverá lo que recibiere por la deuda; (a) en inteligencia de que no está en práctica la devolucion del doblo que previene la ley. (103)

428. El Juez no necesita interpelacion alguna para sentenciar la causa luego de vencido el término encargado. Otras veces la parte ejecutante solicita por un pedimento la sentencia. Pero suele la parte ejecutada pedir los autos para alegar en vista de las pruebas producidas y oponerse el actor, de donde resulta un artículo que exige una interlocucion. El autor de la Curia Filípica 2.ª part. § 21 n.º 1. sienta que el Juez debe sentenciar la causa de remate, sin otra citacion de las partes, sinó solo dándoles los autos para informar, si los pidieren, primero al actor que al reo: pero la ley 19 tít. 21 lib. 4 de las Recop. y con ella generalmente los autores escluyen todo otro alegato por escrito; y nuestro Tribunal revocó el año de 1827 un auto del Juez de Alzadas de Provincia, que en

(102) V. art. 20 y 27—La sentencia debe limitarse á mandar que se lleve la ejecucion adelante, ó á declarar que esta no tiene lugar, condenando en costas en el primer caso al ejecutado, y en el segundo al ejecutante (art. 29.)

(a) LL. 2 y 19. tit. 21. lib. 4. R.

(103) Solo está obligado el acreedor á dar caucion con este objeto cuando quiera que la apelacion de la sentencia de remate no tenga lugar en el efecto suspensivo. Puede ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho y la califica el Juez esclusivamente (art. 31.)

grado de apelacion mandaba entregar los autos al ejecutado para que alegase en vista de las pruebas. (104)

429. Si el reo, para probar sus escepciones, ofreciere testigos residentes fuera del lugar del juicio, que por la distancia no pueden declarar dentro del término de los diez dias, se procede sin embargo á sentenciar la causa ejecutiva, y en la misma sentencia se recibe á prueba con el término de la ordenanza segun la distancia del lugar, con calidad de hacerse el pago al acreedor bajo de fianza de devolver lo que recibiere, si el reo probare las escepciones alegadas; (a) (105) y aunque la ley dispone que el reo tambien otorgue fianza de pagar el doble si no las probare, no está en práctica exigírsele, sinó solamente condenarle en todas las costas. Recibida á prueba la causa en el caso dicho, se sigue por via ordinaria hasta la sentencia definitiva.

430. Pronunciada la sentencia de remate, debe ejecutarse sin embargo de apelacion, porque no es apelable en el efecto suspensivo, sinó solamente en el devolutivo. (b)

(104) El Juez no necesita ser interpelado para sentenciar la causa (art. 20.) Pero cuando ha habido oposicion y se ha recibido á prueba, debe esperar la peticion de una de las partes, para mandar agregar sin audiencia de la otra, las pruebas producidas y poner los autos al despacho. Y antes de pronunciar sentencia, puede oir á los interesados si lo considera necesario; en cuyo caso tendrá cada uno tres dias de término para espedirse—(art. 27 y 28.)

(a) L. 2. tit. 21. lib. 4. R.

(105) En este caso como en todos, la sentencia debe limitarse á lo que se ha dicho al Nº 427. Si la prueba que ofrezca el ejecutado no puede ser producida dentro de los diez dias, no le queda mas recurso que el de promover la via ordinaria, como se verá al Nº 432.

[b] LL. 3 y 19 tit. 21. lib. 4 R.

Sin embargo, por práctica muy antigua así en España como en América, que ha continuado aun despues de nuestra independencia, y que hoy se observa en Buenos Aires en los lugares donde reside el Tribunal superior, interponiéndose apelacion para ante él, se suspende la ejecucion de la sentencia, se concede el recurso en relacion, y se pasan al Tribunal los autos originales por la oficina de Cámara que corresponde.[106] Esta práctica está fundada en la inmediacion del recurso y prontitud con que se resuelve sin causar á las partes los costos del testimonio de autos que deberian sacar para seguir su apelacion, ni tanta dilacion, ni tan grandes perjuicios. En el Tribunal de Comercio no se observa; pues alli la apelacion

(106) La sentencia de remate es apelable en ambos efectos, á no ser que el ejecutante dé la caucion que se dijo al Nº 427. Si esta no se presenta dentro de seis dias despues de otorgado el recurso, se pasan los autos al Superior con citacion de las partes. Si se presenta en ese término, se pasan los autos, pero dejando testimonio de lo necesario para continuar la ejecucion. Como la caucion es únicamente á las resultas de la apelacion, se considera chancelada *ipso jure* si la sentencia de remate es confirmada (art. 31 á 35.) El recurso se concede siempre en relacion, y al verse la causa en el Superior Tribunal, las partes ó sus abogados pueden informar; pero no se admite escrito ninguno de alegato, ni pruebas que no consistan en documentos públicos—Si la sentencia de segunda instancia confirma la de primera, debe contener condenacion en costas al apelante, y no hay mas recurso—Si es revocatoria, puede apelarse dentro de tercero dia para ante la otra Sala, donde se procederá en todo en la misma forma (art. 58 á 61.)

Con respecto á los recursos en este juicio, debe observarse que solo son apelables los autos que la ley declara tales (art. 53); y estos son únicamente tres, como se habrá notado—el que niega la ejecucion (art. 7); el que declara que las escepciones opuestas no son admisibles (art. 25) y la sentencia de remate [art. 31]—Esto exige de los Jueces de 1ª Instansia la mas grande escrupulosidad en todos sus procedimientos. Deben poner el mayor

en los juicios ejecutivos no suspende la ejecucion de la sentencia. (*)

431. Aunque la ley 19. tít. 21 lib. 4 de la Recopilacion Castellana dispone que la sentencia de remate se ejecute sin embargo de cualquier nulidad, esto no se entiende cuando la nulidad ó la injusticia son notorias y constantes manifiestamente de los mismos autos; como si la ejecucion se hubiese librado en fuerza de un instrumento simple no reconocido, ó la sentencia de remate se hubiese pronunciado sin citacion. (a)

estudio sobre todo al calificar los instrumentos, en cuya virtud se pide la ejecucion, para evitar los perjuicios, muchas veces irreparables que puede traer un auto de solvendo librado por una errada apreciacion—y en seguida, lo mas seguro será ceñirse siempre á la letra de la ley—no alterarla por medio de interpretaciones innecesarias; y no omitir bajo ningun pretesto trámite alguno de los que establece, de manera que sea mas rigorosa y apremiante para el ejecutado.

La ley señala como se ha visto, el término de tres dias para apelar del auto que negare la ejecucion, y de la sentencia de segunda instancia revocatoria de la de remate. Pero no lo señala para la apelacion de esta última sentencia en primera instancia, ni para la del auto que no admite las escepciones opuestas. Cual será entónces el término en estos dos casos? Será el mismo de tres dias, ó en el silencio de la ley deberá estarse á lo dispuesto para las apelaciones en general? Nos inclinamos á lo primero; porque en todos los casos milita la misma razon que ha tenido en vista la ley, que es la brevedad del juicio: porque seria irregular que en un mismo juicio hubiese diferentes términos para apelar: y mucho mas para apelar de una misma sentencia en primera y en segunda instancia.

[*] Oficio del Gobierno de 24 de Octubre de 1821 inserto en el Registro tom. 1° No. 10.

[a] Gutier. lib. 1° pract. quæst. q. 120. No. 1. 2 y 4. Acevedo *in leg.* 3. tít 21 lib. 4. R. No. 7. Cur. Filip. 2ª p. § 21 No. 3.

432. La sentencia dada en via ejecutiva, sea no haciendo lugar á la ejecucion, ó sea mandando se lleve adelante, aunque sea confirmada en todas instancias por el Superior, no produce escepcion de cosa juzgada para la via ordinaria; y así queda siempre salva á las partes la via ordinaria para pedir su derecho, y esclarecer en ella su justicia, aunque no haya conseguido demostrarlos en las angustias del procedimiento ejecutivo. (a) (107)

433. Notificada la sentencia de remate á las partes, y otorgada por la del ejecutante la fianza de la ley de Toledo, se dá el cuarto pregon á los bienes ejecutados, apercibiéndose al remate en el mejor postor y admitiéndose las posturas que se hicieren á ellos. (b) Mas como los bienes no pueden rematarse sin preceder tasacion para que el Juez constándole su valor pueda admitir las posturas legítimas y verificar el remate sin lesion enorme del ejecutado, porque es un administrador legal, el actor ejecutante pide en este estado se proceda al justiprecio si antes no se hubiesen estimado, (c) nombrando por su parte en el mismo pedimento los maestros ó peritos en el arte ú oficio á que correspondan por su clase, y solicitando se mande, que de no conformarse el reo con los nombrados, nombre otros por la suya dentro de tercero dia, bajo de apercibimiento que en caso de no verificarlo

[a] Acevedo *in leg.* 1º tit. 21. lib. 4 R. No. 204. Vela disert. 22. No. 33. Parlador. lib. 2. *rer quotid.* cap. fin. 5. p. § 11. No. 52. Cur. Filip. 2. p. § 21. No 5.

(107) V. art. 30 dicha ley.

(b) Paz. tom. 1. p. 4. cap. 3. No. 43. Cur. Filip. 2. p. § 22. No. 1.

(c) Martinez, Libreria de jueces tom. 2 cap. 6 N. 43.

se nombrarán de oficio del Juez, quien así lo ordena. Con la conformidad del reo con los peritos propuestos por el actor, ó bien de los que por su parte propusiere, ó de su omision, el Juez los dá por nombrados ò los nombra de oficio, y nombra tambien tercero en discordia, mandando que, prévia la aceptacion jurada del cargo, procedan al avalúo de los bienes embargados. (108)

434. Practicado este y presentado al Juez manda dar traslado al ejecutante, y ejecutado; y resultando ser arreglado y bastante el valor de los bienes para el pago de la deuda y costas de la cobranza, le aprueba, y el actor pide seguidamente se señale dia para el remate. Regularmente el actor en el mismo escrito en que aprueba por su parte la tasacion practicada, suele pedir el señalamiento de dia para el remate, y el Juez en el mismo auto le señala haciéndose saber al actor, reo y postores, y tambien al público por carteles y por los periódicos, como se acostumbra en esta ciudad. (109)

(108) La tasacion solo tiene lugar cuando los bienes embargados son raices. Si es dinero, sueldos, pensiones ó créditos realizables en el acto, se hace el pago inmediatamente despues de ejecutoriada la sentencia ó dada la caucion del art. 31—Si son muebles, semovientes ó alhajas, se venden en remate público sin necesidad de tasacion [art. 36 á 38.]

(109) Hecha la tasacion de los bienes raices, se hace saber á las partes para que examinándola en la oficina, manifiesten si están ó no conformes con ella, dentro de cuatro dias comunes y perentorios. Pasado este término, el Juez resuelve sin mas trámite aprobando ó desaprobando. Si desaprueba, ordena al mismo tiempo la retasa por peritos que él mismo nombra, y en vista de esta nueva operacion resuelve. Si aprueba ordena la venta en pública almoneda. Siendo de advertir que no debe verificarse antes de quince dias contados desde la fecha del auto en que se ordena, y sin que se haya anunciado diez dias por los diarios, y una vez en la cabeza del partido donde están situados los bienes, ampliándose el término segun las distancias (art. 39, 40 y 41.)

435. El dia designado se verifica la almoneda y remate de los bienes en el último postor que ofreció mayor precio, ó mejores condiciones y utilidad; (a) y en igualdad de posturas ha de ser preferido el pariente del deudor, y el acreedor al pariente, cuando con licencia y beneplácito del deudor quisiere comprar la cosa ó bienes subastados, porque sin su consentimiento no puede comprarlos segun la ley de Partida. (b) (110)

436. El remate debe hacerse en el lugar acostumbrado, y en Buenos Aires se hace en el lugar del juicio, á saber, en la Casa de Justicia ó en la del Consulado.

437. Se ha de hacer en la forma y con la solemnidad debida, porque de lo contrario, es nulo y debe abrirse, admitirse nuevas posturas y hacerse jurídicamente; pero una vez hecho debidamente, es firme, y la venta que en su virtud se hace por el Juez, es tan valedera como la que haria la parte por contrato, segun lo dispone la ley de Partida. (c)

438. Hecho el remate de los bienes embargados, puede el deudor sacarlos de poder de quien los compró, ó del acreedor á quien se adjudicaron, dando el precio dentro de tres dias si fueren muebles, y dentro de nueve dias, si fueren raices: pero esta facultad no le es concedida por derecho alguno escrito, sinó por costumbre testificada por clásicos autores, (d) y que hemos visto constante-

(a) Cur. Filip. 2. p. § 22. N. 5.
(b) L. 44. tit. 13. P. 5.
(110) No pueden admitirse posturas que no alcancen á las dos terceras partes de la tasacion [art. 42.]
(c) L. 52. tit. 5. P. 5.
(d) Cur. Filip. 2. p. § 22. N. 18.

mente observada en el tribunal de Chuquisaca, y en el distrito de esta capital. Si dentro del referido término el deudor no hubiere sacado los bienes subastados, pedirá el actor, y tambien puede pedir el rematador la aprobacion del remate, y que en consecuencia haga este dentro de tercero dia consignacion del valor de los bienes, el cual se deposite conforme á derecho. Esta solicitud se substancia dando traslado al ejecutado, y no oponiendo este vicio alguno que invalide el remate, se aprueba y se manda consignar el precio apremiando sumariamente al comprador en caso de omision, por embargo y venta de bienes y aun con apremio personal. (a) (111)

439. Verificada la consignacion del valor de los bienes rematados, siendo suficientes para el pago de la deuda y costas, el actor solicita se haga la tasacion de las causadas en todo el juicio, y que hecha, se espida el conveniente libramiento para su pago, y el del crédito principal que ha perseguido, chancelándose la fianza de saneamiento y tambien la de la ley de Toledo, si la sentencia de remate hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada. Así lo manda el Juez: se practica la tasacion de costas: se dá de ella un traslado á las partes: se aprueba siendo arreglada: se despacha el libramiento contra el depositario, que en esta ciudad es el Banco Nacional: se pagan las costas y el crédito del ejecutante bajo recibo que todos los interesados ponen en los mismos autos, entregándose al deudor el sobrante que hubiere, y chancelándose la

(a) Cur. Filip. lug. cit. n° 26. Salgado Laber. cred. p. 3. cap. 2 n° 151.

(111) Si el remate no tiene efecto por falta del compador, se procede á nueva subasta, siendo aquel responsable de la diferencia de precio que resulte y de las costas [art. 44.]

fianza de saneamiento y la de la ley de Toledo en el caso dicho. (a) (112)

440. En consecuencia de todo lo dicho, el rematador de los bienes, si fueren raíces ó inmuebles, pide ante el Juez, que se le mande otorgar la venta judicial de ellos por el ejecutado bajo de apercibiento de proceder á otorgarla de oficio, si no lo verifica. (b) El Juez provee en conformidad de esta solicitud, y otorgándose la venta judicial ó por la parte ejecutada ó por el Juez en su rebeldía, se dá al comprador la posesion de la finca, ó bien raiz rematado. Mas siendo los bienes muebles no es necesario escritura, y el remate es título bastante para la entrega. Asi se sustancia y concluye el juicio ejecutivo cuando los bienes ejecutados son suficientes al pago de la deuda y ha habido postor que los compre en almoneda. (113)

(a) Colon. lib. 2. p. 145.

(112) La liquidacion comprende á mas de las costas y costos, el capital é intereses adeudados; y de ella no se da traslado. Se hace saber simplemente para que los interesados la admitan ó rechacen en el acto de la notificacion, espresando en el último caso las razones en que se funden; y el Juez sin mas trámite aprueba ó manda reformar la liquidacion. Aprobada esta, se hace entrega del importe, dando caucion el ejecutante á satisfacion del Juez á las resultas del juicio ordinario, si el ejecutado la exije. No puede exigirla cuando no se ha opuesto á la ejecucion y tentado probar sus escepciones; ni tampoco cuando el título ejecutivo es una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y la escepcion opuesta anterior á su fecha. La caucion queda chancelada *ipso jure* si dentro de sesenta dias no se promueve el juicio ordinario. El crédito del ejecutante debe ser pagado antes que toda otra cosa; á no ser otro crédito que haya sido declarado preferente y las costas de la ejecucion, sin comprenderse en estas las causadas para la defensa del deudor [art. 46 á 52.]

(b) L. 6. tit. 27. P. 3.

(113) V. art. 45 de la ley.

441. Pero cuando no ha habido comprador, puede el acreedor pedir que se le adjudiquen *in solutum* por el precio de su tasacion, segun lo dispuesto en las leyes de Partida; (a) (114) y aun puede ser compelido á recibirlos á solicitud del deudor: (b) bien que en este caso el acreedor puede elegir los mejores bienes, y el deudor queda obligado al saneamiento; y este remedio, como subsidiario, procede, cuando el deudor no tiene dinero con que pagar la deuda, ni hubo postor á los bienes embargados ó lo hubo en menos de su justo precio: y es digna de notarse la práctica de algunos Tribunales en donde, cuando es obligado el acreedor á recibir *in solutum* los bienes del deudor, que manifiestamente le son de poca utilidad, ó innecesarios, se le rebaja la sexta parte del precio de su tasacion. En Chuquisaca era esta práctica inconcusa, y en nuestro Tribunal podemos recordar dos ejemplares. Si los bienes adjudicados escedieren en su valor al monto de la deuda, el esceso será devuelto al deudor, y si no alcanzaren, este deberá pagar el resto segun la citada ley 44 tít. 13 de la Partida 5.

442. Como la adjudicacion no es una verdadera venta, no es necesario el otorgamiento de escritura, y basta para título el testimonio en relacion de los autos, que puede pedir el acreedor, á quien el Juez mandará dar posesion

(a) L. cit. y L. 44. tit. 13. P. 5.

(114) Si no hay postores, el ejecutante puede pedir que se haga nuevo remate prévia retasa de los bienes por los mismos peritos ó si lo pide alguna de las partes, por otros que nombre el Juez; ó que se le adjudiquen aquellos por las dos terceras partes de la tasacion (art. 43.)

(b) Parlador. *rer. quotid.* 5. p. cap. fin. § 17. N. 22. y siguientes. Cur. Filip. p. 2 § 22 N. 16.

real de los bienes raices, ó sitios adjudicados, luego que la pidiere; y cuando fueren dos ó mas los acreedores, y bastante el valor de la finca ó bien inmueble, y todos solicitaren la adjudicacion, sustanciado el artículo, debe adjudicarse con preferencia al mas antiguo ó privilegiado en su crédito, siendo de la obligacion de este el pago de los demas.

443. Cuando el producto de los bienes embargados al reo ejecutado no fuere bastante para el pago de la deuda, debe pedir el actor mejora de la ejecucion, y para ello que se libre mandamiento de apremio contra el deudor y contra su fiador de saneamiento para que se perfeccione y tenga cumplido efecto el pago de la obligacion. (a) Este apremio debe empezar por el embargo de bienes, y en defecto de estos por la captura de la persona del deudor y del fiador, sin que sobre esto se haga lugar á la apelacion. (b)

444. Disputa es entre los prácticos españoles, si los bienes embargados nuevamente por apremio, para mejorar la ejecucion deben sacarse al pregon, ó si deben venderse sin las formalidades de la vía ejecutiva. La Curia Filípica sostiene esta segunda opinion; (c) pero Colon y Elizondo (d) siguen decididamente la primera, que á mas de ser tan conforme á la razon, es la que se practica; y así se pregonarán de tres en tres dias, siendo muebles, ó

(a) Véanse las leyes del título 27 P. 3.

(b) Salgado *de reg.* P. 4. cap. 5. N.° 52. Elizondo. tom. 2 pag. 8. N.° 2.

(c) Cur. Filip. 2. p. § 22. N.° 13.

(d) Elizondo. tom. 2. pag. 50. N.° 2.

de nueve en nueve siendo raices: se tasarán, se rematarán y con su producto se hará el íntegro pago de la deuda, y costas nuevamente causadas. Bien que segun costumbre de algunos lugares las cosas fungibles en su género como el vino, aceite, trigo y otras que tienen precio cierto en el mercado, suelen venderse con un solo pregon, pero siempre en almoneda como lo testifica Carleval y Elizondo, (a) haciendo argumento de la ley 52 tít. 5 P. 5. (115)

445. Cuando la ejecucion haya de perfeccionarse en dinero, porque el embargo se hizo en dinero que el deudor tenia en sus arcas, ó en depósito en ageno poder, como no ha de venderse, tampoco debe subhastarse, y asi se omitirán los pregones, el justiprecio y remate: pero despues de hecho el secuestro, se citará al reo para sentencia, á fin de que pueda oponerse dentro de tercero dia y probar dentro de los diez dias del encargado las escepciones que dedujere; y si no se opusiere ó no probare las escepciones opuestas, se pronunciará sentencia, en la cual omitiéndose el mandato de que se haga el remate, se condenará al deudor al pago con el dinero embargado, bajo la fianza de la ley de Toledo. (116)

446. Del mismo modo se procede cuando se ha trabado la ejecucion en réditos de censos, derechos y acciones, que contra otros tenga el ejecutado, ó en el mismo género, ó especie en que debe hacerse el pago. (b)

447. En cuanto á la ejecucion *ad factum*, es decir, de

(a) Carlev. tit. 3 disp. 1 N.° 9. Elizondo, tom. 2. pag. 51.
(115) Estas cuestiones no tienen ya lugar ante las prescripciones de la ley actual (v. al N° 450.)
(116) V. art. 36 de la ley.
(b) Cur. Filip. 2 p. § 18 N.° 18.

la obligacion de hacer alguna cosa ú obra, suscitan los jurisperitos diferentes cuestiones segun la diversidad de casos, que no es de nuestro propósito examinar. Bástenos sentar como reglas fundamentales las disposiciones del derecho español tanto antiguo como nuevo en la materia, que se hallan registradas en las leyes de Partida y de la Recopilacion de Castilla. La ley 5 tít. 27 de la Partida 3ª despues de hablar del cumplimiento de la sentencia dada sobre deuda y sobre dominio, dice: « E si la sentencia « fuesse dada contra el demandado, en razon de alguna co- « sa que debiesse fazer, débelo apremiar, que la faga assi « como fué puesto ó lo prometió.» La ley 3 tít. 14 de la Partida 5 se esplica así: « Otrosí decimos, que si el que oviese « fecho pleyto de fazer alguna cosa, é non lo pudiesse « fazer en la manera que habia prometido, que debe « cumplir de otra guisa el pleito, segun su alvedrio del « Judgador del lugar. E debe pecharle el daño, é el me- « noscabo que le vino por razon que non fizo aquella cosa, « asi como prometió.» La ley 35 tít. 11 de la Partida 5 dispone que « Só cierta pena é á dia señalado prometien- « do un ome á otro, de dar ó de fazer alguna cosa; si aquel « dia no oviere dado ó fecho lo que prometió, tenudo es « de pechar la pena, ó de dar ó de facer lo que prometió, « qual mas quisiere aquel que rescibió la promission. E « non se puede escusar, que lo non faga, maguer el otro « nunca gelo oviesse demandado » y sigue dicha ley designando el modo de cumplir la obligacion de hacer alguna cosa, cuando el obligado no se ligó á dia cierto ni á pena determinada. Ultimamente la ley 2 tít. 16 lib. 5 de la Recopilacion Castellana que es el derecho que por ahora nos rige, establece por regla general « que parecien- « do que alguno se quiso obligar á otro por promision ó « por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cum-

« plir aquello á que se obligó . . . . y manda, que toda-
« via vala la dicha obligacion y contrato que fuere hecho,
« en cualquier manera que parezca que uno se quiso obli-
« gar á otro.»

448. Estas son las disposiciones legales que reglan las obligaciones *ad factum* y su ejecucion: pero como los diferentes modos de contraerlas, los diferentes pactos de los contratantes, producen diversidad de casos, remitimos á los lectores al docto magistrado Dr. Tomas Carleval, (a) cuya sólida doctrina es digna de consultarse en este punto.

449. Queda reasumida sustancialmente la forma y modo de proceder por la vía ejecutiva al cumplimiento de las obligaciones eficaces, que la aparejan. Por complemento de este capítulo creemos de importancia añadir algunas otras prevenciones que se escaparon de nuestra atencion.

450. Si despues de pedida y hecha la traba en los bienes del deudor, acreditare ante el Juez el acreedor, que no son bastantes para el pago de la deuda y costas, ó que algun tercero tiene derecho á ellos, puede pedir, y el Juez debe mandar, que se mejore en otros bienes la ejecucion. En tal caso se pregonarán unos y otros; pero si los bienes primeramente embargados ya hubieren sido pregonados se darán los pregones publicando los de la mejora en sus respectivos términos segun su calidad de muebles ó raices, citandose nuevamente de remate al ejecutado si es que ya lo habia sido antes. (b) (117)

(a) Carlev. de judiciis tit. 3 disp. 3.
(b) Elizondo. tom. 2. N.° 7. pag. 35. Cur. Filip. 2. part. § 18 N.° 6 * L. 3. tit. 27. P. 3.
(117) Lo mismo sucede cuando se ha deducido alguna terce-

451. Cuando se hubieren dado los pregones en menos tiempo del designado por la ley, deben volverse á dar, y la causa debe restituirse al estado que antes tenia, pues todo lo hecho posteriormente queda viciado por falta de esta principal solemnidad. No así cuando se han dado en mas tiempo que el señalado á la calidad de los bienes. (a)

452. Cuando por no tener bienes el deudor principal, se trabare la ejecucion en los derechos y acciones que otros le debieren, han de ser estos citados de remate y gozar todos los términos, como el ejecutado, para poder oponerse y probar sus escepciones contra la ejecucion. (b)

453. Algunos escritores de crédito enseñan, que aun despues de vencidos los tres dias que la ley concede al ejecutado para oponerse, si la sentencia de remate no se hubiere pronunciado, puede deducir su oposicion, porque cuando la ley señala dia para algun acto, el interesado no se constituye en mora hasta que sea el término vencido y el acto final hecho. (c) (118)

454. Despues de vendidos en almoneda los bienes de menores, ó de otro privilegiado, (d) si se presentase un

ria (art. 56); y el procedimiento respecto de los bienes del nuevo mbargo es el mismo que para los del primero.

(a) Cur. Filip. 2 p. § 18. N.° 7.

(b) Salgado *de reg. protec.* p. 4. cap. 5. N.° 9.

(c) Acevedo *in leg.* 19. tit. 21. lib. 4. R. N° 121. Gutier. Prontuario de los juicios cap. 3.

(118) La ley actual no autoriza, antes bien se opone á esta doctrina (art. 20); y en la práctica los tres dias se consideran fatales.

(d) Ojalá se proscribiera de nuestros códigos aun el nombre

postor que ofrezca mayor suma con conocida utilidad del menor ó menores interesados, á juicio prudente del Juez, implorándose el beneficio de restitucion que gozan, se debe admitir la segunda puja y notificarse al rematador, comunicándole traslado de la solicitud, para que si los quisiere tomar por el tanto nuevamente ofrecido, pues tiene este derecho, lo verifique dentro de un breve término, que el Juez le señalará, y que regularmente es el de una audiencia; y en caso de no quererlos, deben sacarse otra vez á almoneda, y rematarse en el mejor postor. Así lo dispone la ley de Partida. (a)

455. Por conclusion de este capítulo, no omitiré la doctrina que los jurisconsultos españoles mas clásicos recomiendan como una práctica constante de los Tribunales superiores de aquel reino, fundada en la máxima saludable que aconseja evitar el círculo vicioso de los pleitos y su dilacion indefiniada. (b) Toda vez, dicen, que el Juez en resultas de la oposicion del reo ejecutado, y pruebas producidas dentro de los diez dias de la ley, viere que el actor ejecutante no habia entablado rectamente la vía ejecutiva, porque segun derecho no le competia, aunque podia haber hecho uso de la vía ordinaria justamente, y si por ella hubiese demandado el cobro hubiera obtenido.

de privilegios, especialmente fiscales y eclesiásticos. El privilegio de los menores no es propiamente privilegio sino favor ó ayuda que la ley concede á la imbecilidad de su edad, en precaucion de los perjuicios que por ella puede sufrir.

(a) L. 5. tit. 19. P. 6.

(b) Covarrubias lib. 2. variar. cap. 11. N.° 3. Diego Perez *in leg.* 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. glosa. 1.ª Parlador. lib. 2. *rer. quotid.* cap. fin. 5. p. § 16. N.° 8. Acevedo *in leg.* 17. tit. 21. lib. 4. R. Carleval. *de judiciis* tit. 2. disput. 8. desde el N.° 3. hasta el 8.

sentencia favorable, debe convertir la vía ejecutiva, injustamente empezada ó irritamente proseguida, en ordinaria concibiendo su sentencia de manera que absolviendo al reo de la ejecucion, le condene al pago de la cantidad contenida en el instrumento en cuya fuerza se pidió la ejecucion, quedando entretanto embargados los bienes hasta que lo verifique. (119)

456. Lo mismo se ha practicado cuando los Tribunales Superiores han observado, que el inferior no perfeccionó debidamente la ejecucion porque faltó á alguna de las solemniúades prescriptas por derecho, pero que la deuda es legítima y probada; en cuyo caso revocan la sentencia de remate, pero condenan al reo al pago, mandando retener en secuestro los bienes embargados hasta la efectiva solucion. Esta práctica, sostenida por los Tribunales y autores españoles mas notables, se ha observado tambien por los de América, como puedo testificar de la Audiencia de Chuquisaca, mientras ejercia en ella la profesion de abogado; y aunque en este Tribunal de Buenos Aires no recuerdo ejemplar, he oido siempre opinar conforme á ella á Jueces muy respetables, como que está apoyada en ley 10 tít. 17 lib. 4 de las Recopiladas, cuya disposicion es muy notable. « Establecemos « (dice entre otras cosas) así en los pleitos civiles como « criminales, asi en primera instancia, como en segun- « da ó tercera . . . . que si desfallecen las otras solemni- « dades y substancias de la órden de los juicios, que los

(119) Esto, y lo del párrafo siguiente, no es conciliable con los términos absolutos del art. 29 de la nueva ley, que como se ha dicho, prescribe que la sentencia se limite á mandar llevar adelante la ejecucion, ó declarar que no ha lugar á esta.

« derechos mandan, ó alguna dellas, conteniéndose to-
« davia en la demanda la cosa que el demandador enten-
« dió demandar, ó el acusado pedir, seyendo hallada y
« probada la verdad del fecho por el proceso en cualquie-
« ra de las instancias que se viere, sobre que se pueda
« dar cierta sentencia, que los Jueces que conoscieren de
« los pleitos y los hobieren de librar, los determinen y
« juzguen segun la verdad que hallaren probada en los
« tales pleitos. »

CAPITULO III.

Forma de proceder cuando un tercer opositor viene al juicio ejecutivo.

457. Hemos tratado hasta aquí de la forma del juicio ejecutivo, cuando no es turbado por el interes de un tercero que alegando su propio derecho, sale à interrumpirle. Trataremos ahora de este caso muy frecuente en el foro, cuando un tercer opositor ocurre al juicio ejecutivo, ó pretendiendo dominio en los bienes ejecutados, ó prelacion de su crédito contra el deudor, para ser pagado con preferencia al ejecutante. Para que los jóvenes practicantes formen una breve, pero clara idea de esta materia, conviene anticipar la division que hacen los jurisperitos de terceros opositores en tres clases principales; á saber, la de los que vienen al pleito á coadyuvar el derecho del reo, la de los que vienen á coadyuvar el derecho del actor; y la de aquellos que salen á escluir á uno y otro, y lejos de auxiliar los intereses de otros traen el intento de destruirlos y de sostener el suyo propio. Los terceros opositores de las dos primeras clases se llaman coadyuvantes; los de la tercera se llaman escluyentes. Hacen los autores otras subdivisiones mas prolijas que

pueden verse en el conde de la Cañada. (a) Baste saber que por regla del derecho práctico, los terceros opositores coadyuvantes deben recibir la causa en el estado en que se halla al tiempo de su oposicion, (*) la cual no es justo que suspenda el estado que tuviere entre los principales litigantes; pero los escluyentes deben ser admitidos á tratar la causa desde el principio, como si por otros no hubiese sido comenzada. (†)

458. Hablamos aquí de los terceros escluyentes: estos ó vienen oponiéndose al embargo y ejecucion de los bienes por razon de dominio, ó por derecho preferente á ellos nacido de alguna obligacion personal, ó hipotecaria, como la muger por su dote, ó el acreedor por su crédito. Unos y otros deben ser admitidos en cualquier estado del juicio, aun despues de pronunciada la sentencia de remate, como uniformemente sienten los autores; (b) pero con esta diferencia, que si el tercer opositor viniere ofreciendo acreditar incontinenti dominio en los bienes ejecutados, y lo acreditare por instrumento, ó por informacion sumaria de testigos, debe alzarse el embargo llanamente y sin mas trámite, entregándose los bienes á su dueño y mejorándose la ejecucion en otros bienes propios del deudor, segun disposicion de la ley de Partida. (c) Mas si el tercer opositor por ser acreedor personal ó

(a) Cañada p. 2. cap. 8 y 9.
(*) L. 15. tít. 10. lib. 2. R. C.
(†) Cur. Filip. 2 part. § 26 N.° 15. Feb. tom. 5, pag. 181 N.° 6.
(b) Parlador. lib. 2. *rerum quotid.* cap. fin. 5. p. § 10 N.° 24. Cur. Filip. 2. p. § 26. N.° 4. Carleval. *de judiciis* disput. 12. tit. 3.
(c) L. 6. vers. é si valiese ménos tit. 27. P. 3.

hipotecario pretendiere prelacion al pago de la deuda, se suspende el juicio ejecutivo: se le oye y substancia la oposicion en vía ordinaria, dándose tambien audiencia al deudor ejecutado, y se resuelve sobre la preferencia del crédito, para continuar despues la vía ejecutiva. (120)

459. Si los opositores fueren dos ó mas, debe observarse la forma y reglas del juicio general de concurso de acreedores, segun lo diremos seguidamente.

460. Nótese lo primero, que aunque el tercer opositor que solicita ser preferido en el pago, no muestre incontinenti sus derechos, debe ser admitido y oido en juicio ordinario como se registra en la ley de la Recopilacion Castellana. (a)

461. Lo segundo, que todo lo dicho en cuanto á suspenderse la ejecucion por la oposicion de tercero, se entiende cuando el deudor no tiene bienes suficientes para el pago de uno y otro acreedor, porque si es solven-

(120) La ley sobre procedimientos ejecutivos llama coadyuvante á la terceria que tiene por objeto la prelacion en el pago. Tanto ella como la de dominio debe sustanciarse por cuerda separada, en juicio ordinario con el ejecutante y el ejecutado, sin suspenderse el juicio ejecutivo. Si es de dominio, se sigue dicho juicio hasta quedar ejecutoriada la sentencia de remate, y entonces se suspende hasta la decision del pleito de terceria. Si es sobre mejor derecho, se continúa la ejecucion hasta la venta de los bienes y depósito del importe; pero se suspende el pago hasta que se decide quien debe ser preferido. Si hay embargados bienes no comprendidos en la terceria de dominio, puede continuarse respecto de ella los procedimientos ejecutivos hasta su terminacion (art. 54 á 57.)

(a) L. 41. tit. 4. lib. 3. R.

te, puede y debe el tercero opositor repetir contra otros bienes.

462. Lo tercero, que si la oposicion es manifiestatamente calumniosa é introducida solo con el fin de retardar la ejecucion, ni debe suspenderse esta, ni admitirse aquella, porque falta la razon de la ley, segun doctrina uniforme de todos los doctores. (*)

463. Lo cuarto, que si el primer ejecutante conviniere en la venta de los bienes embargados, para que de su precio sea pagado el que fuere de mejor derecho, se prosigue la ejecucion, porque el acto de la venta de los bienes es útil á todos, sin perjuicio de tratarse sobre la prelacion en via ordinaria. (a)

(*) Cur. Filip. 2. part. § 26 N.° 5.
(a) Carleval. *de judiciis* disput. 12. tit. 3. N.° 17.

CAPÍTULO IV.

Juicio de esperas y quitas. (121)

464. El deudor que por infortunios en sus negocios no tiene como pagar sus deudas, tiene dos remedios en el derecho para evitar las molestias de sus acreedores. El primero es el de solicitar esperas ó quitas, y el segundo el de ceder sus bienes. El remedio de las esperas es concedido por la ley 5 tít. 15 de la Partida 5. Puede solicitarse las esperas de dos modos: el primero es tratando el deudor con sus acreedores estrajudicialmente á efecto de que se las concedan por cinco años, (llámanse por esto comunmente quinquenales) ó por mas ó ménos tiempo; y si en virtud de esa diligencia obtiene la concesion de la mayor parte ó igual en cantidad de deudas, se presenta al Juez ordinario con el documento que la acredite, y con los instrumentos ó recaudos que justifiquen los créditos, pidiendo que compela y aprémie á los demas á pasar por ella. El Juez comunica traslado de esta solicitud

(121) Sobre la materia de este capitulo, asi como del V y VI rigen esclusivamente para lo comercial las disposiciones del Libro IV del Código respectivo.

á los demas acreedores y con lo que contestaren, se sigue un juicio ordinario hasta sentencia definitiva. (a)

465. El segundo modo de solicitar las esperas es presentarse el deudor al Juez ordinario con una razon del monto de sus deudas y de sus acreedores, esponiendo la imposibilidad de satisfacerles por los infortunios que ha sufrido, y pidiendo se les mande juntarse en dia y hora señalados con los documentos justificativos de sus créditos, prévia citacion de presentes y ausentes, para que deliberen sobre las esperas que pretende. El Juez manda citar á los acreedores señalándoles dia y hora para la junta, y ordenando exhiban en ella las escrituras y documentos de sus créditos. Verificada la reunion y tratado al negocio, si resultare que la mayor parte en cantidad de deudas, ó igual parte en cantidad de deudas y en número de personas otorgare las esperas, pone el deudor demanda á los demas acreedores renuentes, acompañando la acta ó escritura que se hubiere estendido, y pide se les obligue á pasar por ellas. De este pedimento se les da traslado: se sigue la causa por via ordinaria: se recibe á prueba y se sentencia definitivamente.

466. Es de observarse, que la mayor parte se entiende en *cantidad de deudas*, para obligar á la menor á pasar por las esperas, por que esta es la literal disposicion de la citada ley 5 tít. 15 de la Partida 5. *E aquellos dijimos, que se debe entender, que son mayor parte, que han mayor quantia en los debdos.* Pero en igualdad de deudas, y desigualdad de personas, debe estarse á lo que acordase la mayoría de personas, porque así se

[a] L. 5. tit. 15. p. 5. y L. 7. tit. 19. lib. 5. R.

esplica la ley: «*E si por aventura fuessen eguales en los debdos, é desiguales en las personas, aquello que quisiere la parte dó fueren mas personas, esso debe valer*». El texto es demasiado claro para ilustrar la confusion y ambigüedad que ofrecen las doctrinas del autor de la Curia Filipica 2 p· §. 24. N. 3, y el Dr. Gutierrez en su prontuario cap. 4. juicio de esperas. (*)

467. Es de observarse lo segundo, que por el derecho antiguo comun la espera no podia pasar de cinco años; pero por el de España, que hasta el dia nos rije, puede ser de mas ó menos tiempo segun se concediere por los acreedores. (†)

468. Tercero; que no induce la obligacion de dar fianzas de pagar al plazo señalado, porque la ley no las exige: (a) á no ser el deudor comerciante ó mercader, en cuyo caso ante los Tribunales de comercio la espera no debe pasar de cinco años, y el deudor es obligado la á dar fianza de pagar al plazo segun ley Recopilada. (b)

469. Así como el deudor puede pedir esperas á sus acreedores antes de hacer cesion de bienes, puede tambien pedir que le quiten parte de la deuda en los mismos términos, forma y circunstancias que hemos esplicado para la solicitud de esperas, como lo dispone la ley 6 tít. 15 de la Partida 5, con que concuerda la ley

(*) Cual sea *la mayor parte* en juicios de comercio, véase el cap. 17 art. 20 de las Ordenanzas. Hoy el art. 1620 y 1662 del Cod. de Comercio.

[†] L. 5. tit. 15. P. 5. Cur. Filip. 2ª part. § 24 nº 4.

[a] L. 5. tit. 15. P. 5. *ubi* Gregorio Lopez *glos.* 4.

[b] L. 5. tit. 19. lib. 5. R.

Recopilada (a). Así es que los demas acreedores tienen que pasar por la quita hecha por la mayoria, rata por cantidad; pero no puede quitarse toda la deuda. No perjudica la espera ó quita hecha por consanguineo del deudor, ó por otro acreedor sospechoso; ni perjudica al acreedor que tiene hipoteca especial ó general en los bienes del deudor. (†)

470. Las Audiencias de América tenian por la ley de Indias (b) la facultad de conceder esperas por seis meses, y no habiendo sido derogado por nuestras leyes pátrias, está vigente en el Tribanal de lá Cámara de Buenos Aires, con calidad de no poder concederlas en general, sinó á personas particulares, constando primero, que los deudores no pueden pagar por causas legítimas que les han sobrevenido, precediendo fianzas legas, llanas y abonadas de pagar al vencimiento de los seis meses, y no pudiendo prorogarse, ni concederse nueva espera por una misma deuda.

[a] L. 7. tit. 19. lib. 5 R.
[†] L. 6. tit. 15. P. 5. Art. 20. cap. 17 de las Ordenanzas.
[b] L 95. tit. 15. lib. 2. R. I.

CAPÍTULO V.

De la cesion de bienes. (122)

471. Cuando el deudor no ha obtenido las esperas ó quitas de sus acreedores y no tiéne otro medio de evitar las molestias que teme le causen en diversas ejecuciones, puede usar del de la *cesion de bienes* que le conceden las leyes 1 y 3 tít. 15 de la Partida 5 y á las cuales es referente todo el tít. 16 lib. 5 de las Recopiladas de Castilla.

472. El deudor, para hacer la cesion de sus bienes, ha de hallarse preso á solicitud de alguno de sus acreedores, ó presentarse voluntariamente á la prision, á disposicion del Juez ante quien hace la cesion. (*) Debe hacerla dentro de seis meses de la prision, porque vencido este término, aunque no la haga, la ley la dá por hecha *ipso jure*. (a)

(122) V. la nota al cap. IV del presente tratado.
[*] Cur. Filip. 2.ª p. § 25. n.º 9.
[a] L. 7 tít 16. lib. 5. R.

473. La forma de introducir y seguir la instancia de cesion de bienes es la siguiente. Se presenta el deudor por sí ó por medio de su personero ante Juez competente, (a) que lo es el de primera instancia en el fuero ordinario, ó el consulado entre comerciantes, acompañando á su pedimento dos razones ó memoriales firmados de su puño, el uno de sus bienes y el otro de sus acreedores con especificacion de las cantidades que les debe, afirmando bajo de juramento, no tener otros, ni quedarle mas bienes que los manifestados: espone en el pedimento las molestias de los acreedores, y las desgracias que ha sufrido y le han puesto en estado de no poder pagarles: dimite en consecuen- y les cede todos sus bienes, pidiendo que sean citados al concurso à que desde luego provoca, los ciertos en persona y los inciertos ó no conocidos por edictos, para que concurran á ser sastisfechos segun la prelacion, prerogativa ó previlegio que cada uno gozare. (*) Si no estuviere ya preso debe poner un *otrosí*, presentandose preso voluntariamente.

474. Hecha en esta forma la cesion de bienes, manda el Juez dar traslado de ella á los acreedores, citandolos en sus personas y fijando tres edictos en nueve dias, cada tres dias uno, para que los inciertos y no conocidos comparezcan á usar de su derecho, bajo de apercibimiento, que de no hacerlo les parará el perjuicio que hnbiere lugar. (b) Aquí en Buenos Aires es ya

(a) L. 1ª tit. 15. P. 5. y, LL 5. 6, y 7, tit. 16. lib. 5. R.
(*) L. 5. tit. 16. lib. 5. R. C. Cur. Filip. 2. p. § 25. Nº 9 y 15.
(b) L. 5. tit. 16 lib. 5. R.

de costumbre publicar los edictos en los diarios mas acreditados, á mas de fijarse en los lugares de estilo. A consecuencia de esta citacion y llamamiento, ocurren los acreedores á justificar sus créditos y pretender la prelacion en el pago, y el Juez mandando poner en depósito los bienes cedidos para su venta y distribucion en tiempo, sigue la causa de concurso general por via ordinaria, recibiéndola á prueba y sentenciándola definitivamente en la forma que dirémos en el capítulo siguiente.

475. Para mejor inteligencia de esta materia, deben tenerse en consideracion varias disposiciones de derecho concernientes al *desamparamiento* ó cesion de bienes. Es la primera que ella produce á favor del deudor el positivo efecto de no poder ser emplazado ni reconvenido en juicio por sus acreedores en adelante, pues puede oponerla por escepcion: á no ser que llegase despues á mejor fortuna, en cuyo caso es obligado á pagar sus deudas, pero no en mas de lo que puede, sinó quedándole lo necesario para sus alimentos, como lo prescribe la ley de Partida. (a)

476. Segunda: que no están en uso, como duras, las leyes 4, 5, 6 y 8 tít 16 lib. 5 de las Recopiladas en cuanto disponen que el deudor sea entregado á sus acreedores, por su órden, para que les pague con su oficio, ó con su servicio, trayendo una argolla al cuello.

477. Tercera: que el deudor que oculta ó enajena sus bienes en fraude de sus acreedores, no puede ha-

(a) L. 3. tit. 15. P. 5.

cer cesion de bienes; ni puede hacerla, si los enagenó ú ocultó despues de haber sido preso, á no ser que se obligue, dando seguridad, á recuperarlos y ponerlos á disposicion de los acreedores. (a)

478. Cuarta: que por la cesion de bienes no se libran los fiadores del deudor (b) como se libran en el caso de haber obtenido esperas. (*)

379. Quinta: que los eclesiásticos tienen el privilegio de no deber ser presos por deudas, y asi no se practica entre ellos la cesion de bienes, siendo solamente obligados á prestar caucion juratoria de pagar, en llegando á mejor fortuna. (c)

(a) L. 4. tit. 15. P. 5.
(b) L. 3. tit. 15. P. 5.
(*) Febrero tom. 5. pag. 327. n° 3.
(c) *Caput Oduardus de solut.* Paz en su práctica 3. p. tom. 2. cap. unic n° 4.

CAPÍTULO VI.

Del juicio de concurso general de acreedores. (123)

480, Se llama impropiamente concurso de acreedores la concurrencia de estos convocada extrajudicialmente por el deudor, ó judicialmente por el Juez para tratar de las esperas ó rebajas que aquel solicita, y la instancia en esta razon seguida, de que hablamos ya en el capitulo cuarto. Suele tambien llamarse concurso cuando al juicio ejecutivo, promovido por algun acreedor contra su deudor, sale uu tercer opositor contradiciendo la ejecucion y alegando la legitimidad y preferencia de su crédito, de cuyo caso tratamos en el capítulo tercero. Mas este tampoco puede llamarse con propiedad concurso, sinó ocurrencia de acreedores.

481. El verdadero concurso y pleito general de acreedores reconoce su origen en el mismo deudor, y es unas veces voluntario, cuando este hace cesion y dimision de sus bienes en manos de la justicia, para que

[123] V. la nota al cap. IV del presente tratado.

con ellos sean pagadas sus deudas segun el órden, privilegio ó prelacion que corresponda. Otras veces es necesario, cuando se forma por fuga ó quiebra del deudor, ó por su muerte sin herederos, ó cuando los herederos no han aceptado la herencia. Deben comparecer tres acreedores al menos, para que se tenga por formado el concurso general; (a) y una vez formado legítimamente llama y avoca todas las causas pendientes ante otros juzgados; de suerte que aun cuando un acreedor hubiese obtenido sentencia favorable ante otro Juez, debe venir al concurso para que en él se gradue su crédito, porque es un juicio universal que abraza todos los bienes del deudor y todos los derechos de los acreedores. (b)

482. Desde que se admite la cesion de bienes del deudor y es formado solemnemente el concurso, queda aquel como muerto, sin voluntad, sus contratos posteriores son insanablemente nulos: padecen igual vicio las confesiones ulteriores que haga de otros débitos fuera de los incluidos en la relacion de acreedores, por que no está en su arbitrio perjudicar á los legítimos, ni contraer deudas supervinientes. (c)

483. El juicio de concurso se sustancia en la forma siguiente. Luego que han comparecido tres ó más acreedores; y sin perjuicio de citar á los ausentes, ó no conocidos por edictos, como se ha dicho en el capítulo

(a) Salgad. Lab. credit. p. cap. 1 º nº 41. Elizondo. tom. 4. pag. 46. nº 4.
[b] Salgado p. 1 ª cap. 4. *Per totum*.
[c] Salgad. Labyr. p. 3. cap. 13. nº 18. Elizondo tom. 4. pag. 49. nº 6.

anterior, piden que se inventarien los bienes concursados, se nombre administrador en que se depositen, para que los conserve, perciba su frutos, y haga pagos con decreto judicial. Cuando el concurso se ha formado por fuga ó quiebra del deudor, ó por su muerte sin que los herederos hayan querido aceptar la herencia, piden los acreedores se nombre defensor á los bienes. El Juez así lo dispone nombrando síndico ó administrador de los bienes: nombrando tambien en su caso defensor para que con él se actuen todas las diligencias del concurso; mandando practicar los inventarios, hacer el depósito, balancear los créditos activos y pasivos y demas que concierna á la seguridad, conservacion, y arreglo de los bienes. Se manda hacer el justiprecio de ellos y sacar al pregon hasta hacer su venta en almoneda pública en forma legal, si no es que convenga vender todos ó parte de ellos á cargo del administrador á los precios de su tasacion como algunas veces se practica,

484. Despues de haberse hecho estas diligencias, el Juez oye á los acreedores por su órden, y tambien al defensor cuando le hubiere, en órden á la legitimidad y prelacion de sus créditos; debiendo aquellos alegar una y otra calidad y tambien impugnar los créditos que no sean lejitimos, porque es del interes de todos escluir los pagos indebidos. Corridos los respectivos traslados por la via ordinaria, se recibe la causa á prueba, en cuya estacion se produce toda la que es necesaria para acreditar la verdad y preferencia de los créditos: se hace publicacion de probanzas: se alega de bien probado y se sentencia la causa definitivamente, declarandolos créditos que son legítimos y el órden y graduacion con que deben hacerse los pagos; por lo cual

la sentencia en estos juicios se llama comunmente de grados y preferidos. (a)

485. Siendo el pleito de acreedores de su naturaleza ordinario, puede apelar de la sentencia el que se sintiere agraviado, y en tal caso, interpuesta la apelacion por alguno de los acreedores, se suspende en cuanto á todos la sentencia de grados; (b) pero la que recayere en grado de apelacion dada por Juez ó Tribunal Superior, se debe ejecutar sin embargo de súplica, con la calidad de que los acreedores den fianza depositaria de devolver lo que en su virtud percibieren, si se revocare en revista, (c) segun espresa disposicion de la ley.

486. Cuando concurre un acreedor condicional ó *in diem* cuya condicion ó plazo no se ha cumplido, aunque su crédito tenga privilegio ó hipoteca anterior, con otro de plazo cumplido y de accion espedita, aunque su privilegio ó hipoteca sea posterior y este es preferido en el pago, debe ser bajo de fianza de acreedor de mejor derecho (d) para asegurar el cobro del primero, que de otro modo quedaria espuesto á no ser pagado. Y así, llegado el caso de verificarse la condicion ó de cumplirse el plazo, tiene derecho de intentar la accion revocatoria, pidiendo se obligue al acreedor de grado posterior que fué pagado bajo de fianza, à que de la cantidad recibida le sastifaga su crédito. Se da traslado de esta solicitud al acreedor posterior: este contesta y pide

(a) Salgad Labyr p. 1ª cap. 16. nº 41. Elizondo. tom. 1º pag. 120. nº 4.
(b) Salgad. Labyr p. 1ª cap. 16. nº 64 y 65.
(c) L. 12 tit. 16. lib. 5. R. C.
(d) Salgad Labyr p. 1ª cap. 8 nº 52.

que sean citados y oidos los acredores posteriormente graduados, para que en caso de revocarse el pago y perjudicarle la sentencia, perjudique á todos los posteriores, de modo que venga á sentir el perjuicio el último acreedor. (a)

487. Como en este prontuario nos hemos propuesto tratar solamente del órden y forma de los juicios, sería fuera de nuestro intento entrar en la prolija materia de prelacion de créditos, y clasificacion de acreedores. Consúltese á los autores que han tratado esta materia. (b)

(a) Salgad Labyr. p. 3. cap. 14. *per totum*.
(b) Salgad. Labyr. p. 1. cap. 1. Cur. Filip. comer terrestre. lib. 2° cap. 12, Elizondo, tom. 1, pag. 11, n° 5 y siguientes.

TRATADO III.

De algunos juicios particulares y diligencias que se promueven mas frecuentemente en el foro.

CAPÍTULO I.

Juicio de cuentas

488. Ante todas cosas debe sentarse el principio jurídico de que el administrador de bienes ó negocios agenos, ó en que otro tiene interes ó parte, es obligado á darles cuenta segun derecho: (a) y así como el señor de los bienes ó negocios que otro administra puede compelerle á rendir cuentas, tambien el administrador puede

[a] LL. 26, 27 y 31. tit. 12. P. 5. L. 18. tit 5. y L. 5 tit. 14. lib. 9 R. C.

compeler al señor á recibirlas, porque la obligacion es recíproca.

489. El lugar donde han sido administrados los bienes, es donde debe darse y recibirse la cuenta de la administracion: (a) porque en él se hallarán mas facilmente los instrumentos y recaudos con que puede comprobarse.

490. Puede pedirse que el obligado á dar cuentas las rinda, y se le condene al alcanco que resultare, liquidándose este en el proceso de la causa: y tambien puede pedirse que rinda cuenta con pago de alguna administracion que tuvo á su cargo, cuando consta de la obligacion que tiene de darla y del alcance resultivo. (b)

491. Siendo sospechoso de fuga el obligado á dar cuentas de alguna administracion, y constando por sumaria informacion así el temor de la fuga ó ausencia, como la obligacion de darlas, debe ser preso entretanto las rinde y paga el alcance y aun se le deben secuestrar los bienes si no da la fianza de estar á derecho; pero si durante el juicio resultare per la liquidacion practicada por los contadores, ó por conformidad de un contador y el tercero, no deber alcance alguno, ha de ser suelto sin fianza alguna. (c)

492. El que es obligado á dar cuenta debe darla verdadera, cierta, y leal sin fraude alguno; jurando el car-

(a) L. 32 tit. 2. P. 3, *Vers. la catorcena.*
(b) Cur. Filip.. lib. 2 comer. terrestre cap. 9. n° 19. y 20.
(c) Scob. *de ratio* cap. 4. n° 20. Cur. Filip. lug. citad. n° 22.

go y descargo que en ella se hace, y por lo mismo debe presentar ante el Juez los libros de su administracion, así el de caja, como el manual y borrador y los demas documentos y papeles que fueren concernientes á ella, segun disponen los leyes de Partida y de la Recopilacion. (a) Así el tutor ó curador debe dar sus cuentas exibiendo el inventario al menos, y el libro ó cuaderno donde llevaba razon de los frutos, y menoscabos de la hacienda pupilar, y justificando sus descargos con documentos ú otras pruebas, aunque el testador en su testamento le relevase de ellas. (b)

493. Sentados los anteriores principios que rigen en la materia de cuentas, el juicio se entabla y prosigue en la forma siguiente, El dueño delos bienes ó èl que se considera con derecho á pedir las cuentas, se presenta con el inventario ó con el instrumento público ó privado que acredite su derecho para pedirlas, y la obligacion del demandado á rendirlas, esponiendo sencillamente el hecho y caso, nombrando por su parte un contador, pidiendo que se mande al contrario nombrarle por la suya dentro de tercero dia, bajo de apercebimiento que en su rebeldia se le nombrará de oficio, para que ambos formen la cuenta con vista y exámen de los libros, papeles y recaudos que debe exibir; y que se le condene á su tiempo al alcance que de ella resultare. El Juez provee, como se pide, habiendo por nombrado el con-

(a) L. 17. tit. 2. P. 3. y L. 1° tit. 18. lib. 5. R. (*) Respecto á los comerciantes vease al cap. 9. art. 12. de las Ordenanzas y la R. C. de 16 de Septiembre de 1741. Sobre ella habla Elizondo tom. 3. pag. 14. n° 10. V. hoy cap. 4, tit. 2, Lib. 1° y demas disposiciones concernientes del Cod. de Comercio.

(b) Scob. *de ratio* cap. 2, 3. y 4. Covarr, lib. 2° var. cap. 14. n° 4.

tador, mandando que el contrario le nombre por su parte dentro de tercero dia bajo de apercibimiento, y reservándose nombrar tercero en discordia para el caso de haberla.

494. Siempre que conste que aquel á quien se pide cuenta administró bienes ó intereses del que las pide, el auto ó decreto en que se manda rendirlas debe ejecutarse sin embargo de apelacion. (a)

495. Notificado á las partes el auto dicho y nombrados los contadores, han de jurar estos el cargo, prometiendo formar las cuentas fielmente y no recibir dadiva ni salario de las partes, hasta que le sea tasado despues de hechas, como está dispuesto por la ley Recopilada. (b) Tengase presente esta disposicion legal para contener los escesos de los en que Buenos Aires se han dedicado al oficio de contadores, y se regulan á su arbitrio salarios escandalosos, especialmente en cuentas de testamentarias.

496. No pueden ser recusados los contadores nombrados por las partes de comun consentimiento, sinó por causa sabida ó nacida despues del nombramiento; pero cada parte puede recusar con causa al nombrado por la otra ó por el Juez. (c)

497. Aceptado el cargo por los contadores, en la forma dicha, proceden á levantar la cuenta, cuidando de no nezclarse en determinar artículo que consista en de-

(a) Cur. Filip. lib. 2. comer. terrestre cap. 9. nº 21.
(b) L. 51. tit 5. lib. 2. R.
(c) L. 31. tit 4. P. 3. y L. 17. tit 23. P. 3.

recho, ni en tasacion de frutos ni intereses, cuya decision corresponde al Juez, sinó solamente en lo que consista en pericia de persona ó arte; (a) y concluida la presentan al juzgado que da traslado de ella á las partes, para que examinada, ó la aprueben ó la adicionen. Si se conforman en su aprobacion, el Juez de consentimiento de ambas, las aprueba tambien y manda que el administrador dentro de nueve dias, ó dentro del breve término que le señalare, pague el alcance que de ella resulta, bajo de apercibimiento de ejecucion, porque el auto ó sentencia de aprobacion de cuentas, á consecuencia de consentimiento de partes, es ejecutivo sin embargo de apelacion. (*)

498. Pero si la cuenta fuere adicionada se da traslado á la otra parte, y sigue la causa por la via ordinaria hasta sentencia definitiva, de la cual tiene lugar la apelacion en ambos efectos; á no ser que la sentencia confirme aquello en que los contadores estuvieren conformes, en cuyo caso debe ejecutarse, no obstante la apelacion, dando fianza la parte á cuyo favor fuere, de devolver lo que recibiere con sus frutos y rentas, si fuere revocada por el superior, segun lo dispone la ley Recopilada. (b)

499. Por conclusion del juicio de cuentas, es digno de notarse que los acreedores, despues de aceptado el cargo, tienen obligacion de formar las cuentas, y en caso de negligencia, de pagar los intereses á la parte

(a) L. 50. tit. 5. lib. 2. R.
(*) L. 24. lit. 21 lib. 4. R.
(b) L. 24. tit. 21. lib. 4. R.

damnificada, no menos que el tercero en discordia (a); y pueden ser apremiados por el Juez á pedimento de parte, con encierro en una casa por cárcel, y con denegacion de alimentos hasta que las hagan; (b) y son tambien responsables por el dolo, engaño, ò falsedad que cometieren segun la ley de Partida. (c)

500. El finiquito es la liberacion que recae sobre el fenecimiento de las cuentas que obtiene el administrador despues de haberlas rendido y satisfecho el alcance. Su efecto es ponerle á cubierto en lo sucesivo de toda demanda por razon de la administracion que tuvo á su cargo. (Véase la ley 14. tít. 18 P. 3.)

(a) Scob. *de ratiot.* cap. 8. nº 6.
(b) L. 29. tit. 4. P. 3.
(c) L. 8. tit. 7. P. 7.

CAPÍTULO II.

Denuncia de nueva obra.

501. El juicio que corresponde en virtud de denuncia de nueva obra está reglado por las leyes de Partida desde la primera hasta la nona título 32 de la Partida 3. Ellas esplican qué se entiende por *labor nueva* en el derecho, como puede vedarse, y que efectos produce la denuncia y vedamiento.

502. Toda obra ó nuevo edificio que se hace desde los cimientos, ó que se comienza sobre muros ó cimientos antiguos, no menos que la demolicion de estos en parte, ó en todo, de manera que mude la forma que antes tenian, puede dañar y ser perjudicial á otro; bien porque la labor se haga en su terreno, ó porque estorbe la servidumbre que gozaba, ó porque le imponga alguna que antes no reconocia; y en tal caso tiene el derecho de denunciarla ante Juez competente, á efecto de que se suspenda su continuacion, hasta que examinado el negocio, se declare el que tiene para estorbar la nueva labor. Hemos dicho que debe denunciarse ante Juez competente, porque aunque por derecho se podia denunciar verbalmente, *per jactum lapidis*, ó por medio del Judgador como

previene la ley de Partida, (a) hoy solo se practica la denuncia y vedamiento judicial, que se hace en la forma siguiente.

503. El que se considera perjudicado con la nueva obra se presenta con un pedimiento al Juez, en el cual refiere el hecho, esponiendo quien hace la labor nueva, donde se hace y qué perjuicio le infiere; y concluye pidiendo que habida por denunciada, se notifique al dueño de ella y al alarife ó maestro que la construya, suspendan su continuacion bajo de apercibimiento de demolicion, y jurando que no procede á este vedamiento de malicia, sinó porque cree tener justicia. A esta solicitud provée el Juez habiendo por denunciada la obra nueva y mandando se notifique su suspension como se pide.

504. Este decreto se resuelve en citacion luego que comparece el denunciado, á quien se oye, y se sigue el juicio en la forma ordinaria. Pero el vedamiento hecho á virtud de la denuncia produce el efecto de que el dueño del nuevo edificio suspenda su continuacion bajo la pena de demolerse á su costa lo que despues edificare, tenga ó no tenga justicia, como se esplica la ley. (b) Sin embargo, como una suspension semejante por tiempo indefinido podia irrogar al denunciado daños irreparables, próbida la ley ha ocurrido á precaverlos disponiendo que si á los tres meses no se hubiere determinado el pleito, puede pedir y el Juez otorgarle la facultad de continuar la obra bajo de fianza lega, llana y abonada de demolerla á su

(a) L. 1. tit. 32. P 3.
(b) L. 8. tit. 32. P 3.

costa, siempre que se declarare no tener derecho para hacerla. (a)

505. La providencia en que se da por denunciada la obra nueva, y se manda suspender mientras se resuelve sobre el derecho de las partes, es inapelable en el efecto suspensivo porque seria, nugatorio el intento que la ley se propone de evitar inmediatamente el daño, si pudiera frustrarse por la apelacion y continuar la obra que se presume causarle. Por esta razon, y siguiendo este mismo espíritu, enseñan los juristas que puede hacerse la denuncia en dia feriado, cuando el perjuicio consiste en la dilacion. (b)

(a) L. 9. tit. 32. P. 3.
(b) Salgad. de *reg. protoc.* p. 2. cap. 8. Elizondo tom. 1° pág. 61 N° 2.

CAPÍTULO III.

Juicio de retracto.

506. La accion de retracto se ejercita frecuentemente en el foro, y por esta razon hablarémos de ella con alguna detencion para evitar los abusos que hemos observado en el modo de promoverla y continuarla.

507. El retracto en general puede describirse una accion ó remedio que por sancion de la ley, por estatuto, costumbre ó pacto compete á alguno para retraer para sí la cosa vendida á otro, consignando el mismo precio dentro del término establecido.

508. El retracto es legal, ó convencional. Es retracto legal el gentilicio ó de sangre, que el derecho concede al pariente mas propincuo dentro del cuarto grado, para redimir los bienes raices de patrimonio ó abolengo vendidos á otro. (a) Es tambien retracto legal el que corresponde al señor directo por el enfiteusis, ó por la superficie al superficiario, y al compañero por las cosas de compañia, ó que se conservan en comunion. (b)

(a) L. 7. tit. 11. lib. 5. R.
(b) L 13. id.

509. El retracto convencional es aquel que se pacta entre el vendedor y el comprador. Es de esta naturaleza el que proviene de la venta hecha con pacto de *retrovendendo*, esto es, de restituir el comprador al vendedor la cosa comprada, en devolviéndole este el precio.

510. En cuanto al retracto de sangre ó gentilicio se observan las disposiciones y reglas siguientes. El pariente mas próximo tiene derecho á retraer los bienes patrimoniales ó de abolengo dentro de los nueve dias de hecha la venta, consignando dentro de este término su precio, y jurando que los quiere para sí y no para otra persona. (a)

511. Siendo este derecho odioso y exorbitante, los nueve dias que la ley concede corren contra menores y ausentes sin restitucion, (b) y aun contra los ignorantes, á no ser que la ignorancia proceda de dolo ó culpa del comprador y vendedor. (c)

512. Cuando concurren á retraer la cosa vendida el hermano y el hijo del vendedor, el hijo es preferido; y cuando el pariente mas cercano no la quiere ó no la puede sacar, puede retraerla el siguiente sucesivamente hasta el cuarto grado. (d)

513. Tiene lugar el retracto de las cosas que se vendieren en almoneda, como de las que se venden estraju-

(a) L. 7 citada.
(b) L. 8 tit. id.
(c) Matienzo á la 8 citada *glos.* 12 N° 18.
(d) LL. 8 y 12 tit. 11 lib. 5 R.

dicialmente, y corren los nueve dias desde el del remate; debiendo pagar el retrayente las costas y derechos que hubiere pagado el comprador. (a)

514. Si muchas cosas de patrimonio ó de abolengo fueren vendidas por un solo precio, el pariente mas cercano no puede retraer la una sin las otras, sinó todas juntas; pero si se vendieren por diversos precios, puede retraer las que quisiere con las mismas formalidades antes esplicadas. (b)

515. Cuando los bienes de patrimonio ó abolengo se vendieren al fiado, puede el pariente mas próximo sacarlos por el tanto del mismo modo fiados, dando fianzas á satisfaccion del Juez de pagar su valor al plazo estipulado con el comprador. (c)

516. Es calidad exijida por la ley, que solo tiene lugar el retracto de los bienes heredados por el vendedor; pero no cuando el vendedor los adquirió por contrato entre vivos: porque fundándose el derecho de retraer en la mayor afeccion á los bienes que poseyeron los padres ó abuelos, si estos mismos no les tuvieron afecto para conservarlos y los enagenaron en su vida, se presume que sus descendientes tampoco les tienen para redimirlos. (d) De suerte que si el padre mientras vivia enagenó una cosa que habia adquirido por contrato, su hijo no puede retraerla; pero si la dejó entre sus bienes y le cupo á algu-

(a) L. 9 tit. 11 libro 5 R. C.
(b) L. 10 tit. id.
(c) L. 11 tit. id.
(d) L. 15 tit. id.

no de sus herederos por legítima, mejora ú otro título, puede el hermano ó el pariente mas propincuo redimirla; porque entonces es de patrimonio.

517. Si muchos consanguineos en igual grado intentaren el remedio del retracto, á todos compete recíprocamente y los bienes deben dividirse entre ellos: pero si son indivisibles, es preferido el que mas diere; (*) y ha sucedido en este Tribunal de Justicia de Buenos Aires el caso práctico de haber intentado dos hermanos el retracto de una casa fincada por muerte de sus padres, consignando su precio: y como la cosa era indivisible, los retrayentes en igual grado de consanguinidad, y ninguno habia ofrecido mas por ella, fué preferido el hermano mayor.

518. Puede retraer los bienes de patrimonio ó abolengo el hijo ó descendiente natural, porque en toda disposicion legal que se funda en el derecho natural de sangre y equidad, se comprende al hijo natural, y entonces bajo los nombres de padres ó de hijos, se entienden no solamente los legitimos y naturales, sino tambien los solo naturales. (a)

519. El hijo ó descendiente desheredado puede sin embargo retraer; porque aunque en fuerza de la desheredacion pierde todos los derechos de sucesion, pero no se le pueden quitar los derechos primordiales de sangre. (b) Puede tambien retraer el pariente mas cercano la cosa

(*) L. 7. tit. 11. lib. 5. R. Sala *appendix de retract. ad Vinn.* N° 8, y Acevedo *in dicta lege* 7 N° 50 y siguientes.
(a) Gomez *in leg.* 70. *Tauri* N° 4.
(b) Gomez lug. cit. N° 5.

vendida al mas remoto, porque en él se hallan reunidos derechos mas fuertes y eficaces, y porque el vendedor no puede privarle de los que le conceden las leyes del retracto.

520. Pero no puede retraer el hijo espurio, que no puede decirse consanguineo cierto, ni llamarse de la familia y estirpe de los padres ó ascendientes. (a) Tampoco tiene lugar á retraer la cosa vendida el consanguineo que prestó su consentimiento espreso para la venta; (b) pero puede retraerla el que presente á la venta, ni consintió, ni contradijo, porque la tacitur nidad no induce renuncia de su derecho, y nada haria con espresar su voluntad de redimir la cosa vendida sin consignar el precio, que no es de presumir le tuviese á la mano. (c)

521. El derecho de retracto es personalísimo, y así no puede cederse á un estraño, ní es transmisible al heredero estraño; porque nuestras leyes exijen *pro forma,* que sea consanguineo dentro del cuarto grado, y porque tal cesion ó transmision se opondria á la razon de equidad, en que se funda, que es el afecto del consanguineo á conservar los bienes de sus padres ó abuelos.

522. Cuando la cosa no ha sido vendida sino permutada ó cambiada por otra, no tiene lugar el retracto; porque las leyes que le conceden, espresamente

(a) Gomez lug. cit. Nº 4.
(b) Gomez lug. cit. Nº 26. Elizondo tom. 1 pag. 59, Nº 6.
(c) Gomez lug. cit.

exigen la consignacion del mismo precio, y esto no puede verificarse en el caso de permuta; y porque cuando se trata de enagenacion por precio, se entiende segun derecho la que se hace por título de compra y venta. (a)

523. El retracto de sociedad ó comunion es el derecho que compete al socio ó partícipe en el dominio de alguna cosa indivisa, para redimir la parte vendida por alguno de los socios ó comuneros á otro qve no lo fuere, dando igual precio por ella. Por derecho comun no era concedido el retracto al socio, en la cosa de comunidad vendida á otro. La ley 55 tit. 5 de la Partida 5 tampoco estableció este derecho sinó el del tanto, por el cual el socio es preferido por el mismo precio al tiempo de la compra. Sus palabras son: *pero si alguno de los que han parte en la cosa quisiere dar tanto por ella, como el estraño, ese la debe haber*. Pero la ley Recopilada espresamente dispuso, que el derecho de tanteo fuese tambien de retracto. (b)

524. Aunque el socio tenga en la cosa una pequeña ó mínima parte, le compete el derecho de retracto; y en concurso de muchos socios, todos deben ser admitidos en proporcion à la parte que cada uno tiene. Pero es de observar, que la cosa comun ha de permanecer indivisa, porque si está ya dividida de manera que cada socio conozca su parte, ninguno puede retraer la que alguno de ellos hubiere vendido; porque ya deja la cosa de ser comun, segun es espreso en el derecho. (c)

(a) Gomez lug. cit. Nº 19.
(b) L. 14 tit. 11 lib. 5 R. C.
(c) L. *magis puto* § fin *dig. de. reb. eorum.* * Sala *apend. ad Vinn.* Nº 28.

525. Hemos dicho que tambien corresponde el retracto legal al señor directo y al superficiario, es decir, cuando uno es el dueño del suelo de un terreno, y otro tiene la superficie; si el dueño del suelo, que es el señor directo, lo vendiere, puede retraerle el superficiario; y si esté, que es el dueño útil, vendiere la superficie, puede retrarle el señor del suelo, segun está dispuesto por la ley. (a) Mas esto se entiende cuando el superficiario no pagaba alguna pension anual, porque si la pagaba, no puede vender la superficie, sin requerir antes al dueño directo, como no puede hacerlo el enfiteuta.

526. En el retracto convencional debe estarse al pacto celebrado entre comprador y vendedor. Si se fijó en el contrato un plazo dentro del cual debia el primero redimir, y el segundo retrovender la cosa, hasta entonces existe el derecho de retracto; pero si no se fijó, dura este derecho veinte años solamente, que son los que dura toda accion personal nacida de contrato; y por esta razon el retracto convencional no procede contra el tercero poseedor, á no ser que se hubiese puesto el pacto de no poderla enagenar durante el plazo para la redencion. (*)

527. En el retracto que intentare el socio ó partícipe por los bienes comunes, el señor directo por la superficie, ó el superficiario por el suelo, deben guardarse las mismas formalidadas exigidas por la ley (b) para el retracto de sangre: debe promoverse dentro de nueve

(a) L. 13 tit. 11 lib. 5 R.
(*) Sala appendi *ad Vinn.* N° 32 y 33.
(b) L. 7 tit. 11 lib. 5 R.

dias perentorios, consignarse dentro de ellos el precio de la cosa,, y jurar el retrayente que la quiere para sí.

528. Dado caso de concurrir dentro de los nueve dias y con todas las formalidades á retraer la cosa vendida, el consanguineo, el señor directo ó superficiario, y el socio, la ley prefiere primero, al dueño directo ó superficiario; segundo, al socio en la cosa comun; y tercero, al consanguineo. (a)

529. Sentadas las anteriores disposiciones legales y doctrinas recibidas, conviene notar que la accion de retracto es personal; no nativa, porque no nace de contrato ni cuasi contrato, sinó dativa, concedida inmediatamente por la misma ley, que se dice *condictio ex lege*, y por lo mismo es *in rem scripta*, y compete no solo contra el primer comprador, sino tambien contra el tercer poseedor dentro de los nueve dias. (b)

530. El modo práctico de intentar esta accion ó remedio es el siguiente: El que pretende retraer la cosa vendida se presenta ante el Juez ordinario con un pedimento esponiendo que es hijo legítimo ó natural de F., y que N., su hermano, primo ó pariente en tal grado ha vendido tal heredad, casa, ó finca que es de patrimonio ó de abolengo, en tal precio; que le compete el derecho de retracto; que, poniéndole en ejercicio, consigna la espresada cantidad para que se deposite en el Banco de esta ciudad; que protesta hacer efectivo pago de las costas y gastos que en razon de la compra hubiese hecho el com-

(a) L. 13 tit. 11 lib. 5 R.
(b) Gomez *in leg.* 70 *Tauri* N° 36.

prador, luego que se le hagan constar; y que en consecuencia se le mande entregar la referida heredad ó finca con los frutos y rentas que hubiere producido, y que el comprador se reciba del precio que por ella pagó, jurando en conclusion, que la retrae para sí, y no para otra persona, sin dolo ni engaño.

531. El Juez lo há por presentado: manda depositar el dinero en el Banco, y dá traslado de esta solicitud al comprador. Si este la contradice, se recibe la causa á prueba con un término breve, y se procede sumariamente hasta la sentencia. (a)

532. Cuando se intenta el retracto por título de sociedad y comunion, ó por el de señorio directo, ó de superficie, no hay mas variacion que la diversa esposicion del hecho; debiendo tenerse muy presente, que en el retracto de sangre ha de probar el retrayente la calidad de ser la cosa vendida, de patrimonio ó abolengo y el grado de consanguinidad: en el de sociedad ha de probar, que tiene parte en la cosa comun, y que esta se halla indivisa; y en el de señorio directo ó de superficiario ha de probar respectivamente estas calidades, sin olvidar que los nueve dias corren de momento á momento, porque así corre todo tiempo, término ó dilacion legal: de suerte que si la cosa fué vendida el Martes á las doce de la mañana, se vencen los nueve dias el Jueves á la misma hora. (b)

(a) Villadiego Instruc. politic. cap. 8 Nº 112.
[b] Gomez *in leg.* 70 *Tauri* Nº 25. * Sala *apend. ad Vinn.* Nº 22.

CAPÍTULO IV.

Apertura judicial del testamento cerrado.

533. La forma en que debe otorgarse el testamento cerrado ó *in scriptis* está descripta en la ley 103 tit. 18 de la Partida 3 y en la ley 1 tit. 4 lib. 5 de la Recopilacion de Castilla; y la forma que debe observarse en su apertura se halla en las leyes 1, 2 y 3 tit. 2 Part. 6, y en la ley 14 tit. 4 lib. 5 de las Recopilidas.

534. La solemnidad del testamento cerrado, es la siguiente. El testador escribe su última voluntad en papel sellado con el sello de la tercera clase en esta Provincia de Buenos Aires con arreglo á la ley de ella de 5 de Diciembre de 1821, (*) [antes de esta ley se usaba del sello tercero], y despues de firmarla, ó hacerla firmar á su ruego, sino supiere escribir, la cierra con obleas ó lacre en un pliego de papel sellado igualmente de la tercera clase, de modo que quede como una carta grande, rubricando con su propia rúbrica las cerraduras, ó sellándolas

[*] La ley sobre el papel sellado se vota todos los años, y así debe atenderse no á la ley que cita el autor, sinó á la que rigiere en el tiempo que se otorgue el testamento.

con su sello si le usare. En este estado le presenta á un escribano público del número delante de siete testigos vecinos, llamados, y rogados al intento, (a) (†) diciéndoles ante ellos en voz inteligible, que en aquel pliego se contiene su testamento y última voluntad. El Escribano estiende en la cubierta la escritura de entrega y recibo, dando fé de todo lo espuesto, y en seguida la firma el testador, los siete testigos, haciéndolo unos por otros, si algunos no supiesen firmar, y el escribano que tambien la signa, de modo que haya ocho firmas, fuera de la del escribano.

535. Muerto el testador, el heredero, el albacea, el legatario, ó cualquiera que presuma tener interes en el testamento, puede presentarse aute el Juez ordinario refiriendo el suceso del fallecimiento como público y notorio, y si ha sucedido en otro pueblo, acreditándolo con la fé de un Escribano, ó del Párroco del lugar en donde fué sepultado, ó de otro modo bastante; esponiendo que tiene otorgado su testamento cerrado, y pidiendo se mande al Escribano ó persona en cuyo poder se halla, le exhiba ante el Juzgado: que prévia citacion de interesados, (que son los herederos *ab intestato*) si pueden ser hallados, se examinen los testigos instrumentales, bajo de juramento, sobre las preguntas y con las formalidades que previene la ley, (b) y que resultando ser el testamento mismo otorgado por el finado testador, se lea, publique, y declare tal, interponiendo la autoridad judicial, se mande

[a] L. 103 tit. 18 P. 3 y ley 2 tit. 4 lib. 5 R. * LL. 1 y 2 tit. 1 P. 6.
[†] La ley Recopilada no exige esta última calidad.
[b] L. 3 tit. 2 P. 6.

registrar en el protocolo de escrituras públicas y dar á los interesados las cópias que pidieren; concluyendo con el juramento de que su solicitud no es de malicia, sinó por el interes que tiene ó presume tener en aquel testamento.

536. El Juez prevee auto mandando en todo como se solicita y que la persona en cuyo poder se halla el pliego de testamento le exhiba inmediatamente. Notificado este mandato, exhibido el pliego y puesta la diligencia de entrega, manda á continuacion que el interesado presente los testigos instrumentales, y compareciendo estos; procede á su exámen, preguntándoles si es suya la firma que aparece escrita en aquel pliego, si es el mismo que entregó el testador al Escribano, diciendo estar en él contenido su testamento y última voluntad: si estaba, en su sano juicio y entera razon; y si saben que al presente es ya muerto. Si del exámen de los siete testigos ó de la mayor parte resulta la verdad del testamento, suele el Juez comunicar traslado al interesado en la apertura, y este pedir que se mande abrir, que se declare tal, que se protocolice y que para su cumplimiento se den á las partes las copias que pidieren; pero como en el primer pedimento se ha hecho ya esta solicitud, no es necesario repetirla; y desde que todos ó la mayor parte de los testigos han acreditado la realidad del hecho, puede el Juez mandarle abrir, tenerle por tal testamento, y dar de él á las partes los traslados que pidieren; y esto aun cuando alguno de los testigos negase su firma, como en términos espresos está dispuesto por la citada ley 3 tit. 2 de la Partida 6 por estas palabras. « *E los testigos deben conoscer, si son aquellos sus sellos; é si la mayor partida dellos dijeren que pusieron los sellos en el testamento, debe ser abierto ante*

ellos é leido, maguer todos no se acertassen y . . . E si acaesciesse que alguno destos testigos negasse, que non pusiera su sello en el testamento, non lo deben dejar por esso de abrir, como quier que alguna sospecha sea contra el testamento por el niego de aquel testigo.»

537. Con efecto, manda el Juez que el pliego cerrado se abra, se lea, y publique, y así se verifica leyéndose por él mismo ó por el Escribano á presencia de los testigos é interesados, si los hubiere, y poniéndose la diligencia de apertura, firmada por el referido Juez, por el Escribano y por los testigos.

538. En seguida provee su auto declarando lo contenido en el pliego por testamento y última voluntad de su otorgante; interponiendo para ello su autoridad y decreto judicial, mandando que se protocolice y ponga en el registro de escrituras públicas del Escribano actuario, empezando por cabeza la que se hallaba escrita en la carátula del pliego; que se lleve á debida ejecucion y que se dén á los interesados las copias necesarias. (a) Este auto se notifica á quienes corresponde, el Escribano cumple todo lo prevenido en él, y así concluye este juicio de su naturaleza sumario, mientras no hay legítima contradiccion; siendo oportuno advertir, que las copias testimoniadas deben darse en papel sellado de la tercera clase; pero si en el testamento hay mejora ó fundacion perpétua, se dán en el de la octava clase, con arreglo á la ley de 5 de Diciembre de 1821.

539. Hemos hablado hasta aquí del caso en que los

[a] Colon lib. 3 cap. 4 Nº 30 y 32.

testigos instrumentales ó la mayor parte de ellos se hallaren en el lugar para ser examinados, entendiéndose por la mayor parte tres, con mas la fé del Escribano; pero cuando los testigos todos ó los mas de ellos se hallan ausentes, y de no abrirse el testamento se temiere algun perjuicio, espone estas circunstancias en su pedimento el interesado, y pide que se proceda á la apertura ante otros testigos honrados y fidedignos, mientras comparecen los instrumentales. El Juez otorga esta solicitud como en ella se pide, se abre el testamento, se saca de él un traslado fehaciente, y vuelto á cerrar firmarán sobre el pliego el Juez, los tres testigos que presenciaron la apertura, y el Escribano, hasta que compareciendo los instrumentales ausentes, sean examinados y se abra, publique y protocolice el testamento con todas las formalidades antes detalladas. (a)

540. Cuando los testigos ausentes no pudieren venir para su exámen, previene la ley, que se envie el pliego dirigido con carta requisitoria á las justicias del lugar donde residen, para que allí reconozcan sus firmas y sean examinados en la forma antes esplicada; y si todos fueren ya muertos el interesado en la apertura ofrecerá informacion de abono y reconocimiento de sus firmas; y producida bastantemente, se hará la apertura y publicacion con la solemnidad ya dicha.

541. Todo lo espuesto es conforme á las leyes 1, 2 y 3, tít. 2, P. 6 y á la práctica constante observada en los Tribunales de nuestra República, sin entrar en la cuestion que promueven los autores jurisperitos, sobre la necesi-

[a] L. 3 tit. 2 P. 6.

ded ó innecesidad del exámen de los testigos y publicacion del testamento cerrado, despues que por la ley 3 de Toro que es la 2 tít. 4 lib. 5 de la R. no puede otorgarse ni es válido sin la solemnidad de siete testigos y el Escribano; en cuyo caso sostienen algunos que siendo una escritura pública no hay necesidad de publicarse, (a) como antes cuando solo regia la ley 103 título 18 de la Partida 3.

[a] Gregorio Lopez á la ley 3 tit. 2 P. 6 *glos.* 4. Antonio Gomez *in leg.* 3 *Tauri* N° 37.

CAPÍTULO V.

Juicio de reduccion del testamento nuncupativo á escritura pública

542. Testamento nuncupativo ó abierto, es aquel en que el testador dispone de sus bienes *paladinamente* delante de suficiente número de testigos, ya sea de palabra ó en escritura. La ley 1ª tít. 4 lib. 5 de las Recopiladas prescribió las solemnidades que hoy requiere para su validez y subsistencia. Debe ser otorgado ante escribano público y tres testigos vecinos del lugar: á falta de escribano ante cinco testigos vecinos; y si no hubiese cómodamente cinco testigos, debe alménos hacerse ante tres igualmente vecinos. Cuando el testamento nuncupativo es hecho sin escribano, suele hacerse de palabra, ó estenderse en escritura privada; y esta clase de disposicion última, que comunmente se llama memoria de testamento, es muy frecuente en la campaña donde no hay copia de escribanos.

543. La razon persuade, y todos los autores sostienen, que cuando el testamento abierto es hecho ante escribano y tres testigos en forma de escritura pública, no es necesaria para su firmeza y eficacia la insinua-

cion ó publicacion judicial de que habla la ley de Partida; (a) porque un instrumento de esta naturaleza, como cualquiera otro de los otorgados legitimamente ante escribano público, tiene toda la fé bastante para todos los efectos de derecho. Pero el testamento otorgado ante solo testigos, de palabra ó en escritura privada, necesita manifestarse ante el Juez ordinario, á fin de que precediendo citacion de todos los interesados, se examinen los testigos, se declare por la autoridad judicial por legítimo y valedero, se reduzca á escritura pública fehaciente en juicio y fuera de él, y se den á las partes los traslados que necesitaren, en conformidad de lo prevenido en la citada ley de Partida, que en esta parte no ha sido corregida por la ley Recopilada.

544. El modo de intentar este juicio es muy sencillo. Luego de muerto el testádor, la persona ó personas á quienes interesare, se presentan ante el Juez ordinario de primera instancia con arreglo á la ley municipal (b) esponiendo su fallecimiento bajo la memoria de testamento que exhibirá, ó pedirá que se mande exhibir á quien la tuviere; y si la memoria no ha sido escrita, espresará las disposiciones que manifestó por su última voluntad ante los testigos llamados al efecto, designándolos por sus nombres, y pedirá que con citacion de los demas interesados (que son principalmente los herederos *ab intestato*,) se reciba informacion de dichos testigos instrumentales, ó presenciales, y que dada en cuanto baste, se declare por testamento nuncupativo y última voluntad del testador, se mande reducir á es-

(a) L. 4. tit. 2 P. 6.
(b) L. 43 tit. 32. lib 2 R. I.

eritura pública y protocolizar, interponiéndose para todo la autoridad y decreto judicial, y dándose en consecuencia á las partes los traslados que pidieren. El Juez por su auto manda recibir la informacion y examinar los testigos que fueron presentes al otorgamiento, el cual exámen se reduce á preguntarles, despues de leerles la memoria de testamento y el pedimento de la parte, si reconocen por suyas las firmas que en aquella aparecen: si lo en ella contenido fué la última y libre voluntad del testador: si estaba en su juicio cuando la otorgó, y si son vecinos del lugar donde se hizo.

545. Concluida la informacion, manda el Juez dar vista de ella al Agente Fiscal de lo civil, y con lo que este espone, en resultando mérito bastante, provee el Juez su auto haciendo la declaracion y mandando espresamente en la forma que se pidió por la parte interesada; pero ordenando al mismo tiempo, que se pase al Superior Tribunal de Justicia para su aprobacion, conforme á lo dispuesto por la ley citada, á donde deben llevarse los procesos de estas causas, porque sin su conocimiento y decision, no pasa la sentencia del Juez ordinario en autoridad de cosa juzgada, aun cuando las partes no apelen de ella; y el Tribunal nunca resuelve sin precedente audiencia del ministerio fiscal.

546. Este juicio es breve y sumario por su naturaleza, mientras no hay contradiccion de parte interesada en la nulidad de la memoria de testamento; porque si lo hubiere, se hace ordinario y sigue todos los trámites prolijos de la via ordinaria, (a) debiendo proveerse de curador á los interesados menores, y á los ausentes, de defensor.

(a) Elizondo. tom. 2 pág. 191. nº 2.

CAPÍTULO VI.

Juicio de inventarios.

547. Inventario es la prolija descripcion de bienes muebles, raices, semovientes, derechos, y acciones. Puede hacerse judicial ó estrajudicialmente. Inventario judicial es el que se hace ante el Juez y escribano, y con citacion de interesados sin que sea necesario que el Juez asista á él: pues por práctica comun se le pide licencia para practicarle y se formaliza ante el escribano autorizándole el Juez á la conclusion con su decreto. (a) Estrajudicial es el que se hace sin precedente licencia ó decreto judicial, ni citacion de interesados, describiendo solamente los bienes ante escribano, ó en defecto de este ante tres testigos; [b] aunque siempre es utilísimo presentarle al Juez despues de concluido, y pedir con precedente citacion de interesados, su aprobacion para evitar toda sospecha de ocultacion de bienes.

548. Tanto en el inventario judicial como en el es-

(a) L. 5. tit. 6. P. 6.
(b) L. 100 tit. 18 P. 3. Ayora *de partition* part. 1ª cap. 2 nº 5

trajudicial deben describirse los bienes con claridad y distincion, insertando los muebles, las alhajas preciosas, los semovientes, los raices, y los instrumentos de créditos y acciones. [a]

549. Todo el que por cualquier causa es obligado á dar cuentas de los bienes que recibe, retiene, ó están á su cargo, debe hacer de ellos inventario solemne y judicial con citacion de todos los interesados. Este es un principio en el derecho, (b) y de él se deduce la obligacion que tienen de hacerle el albacea que se apodera de los bienes del testador para cumplir su testamento; el heredero, el fideicomisario y el sustituto, el marido como administrador de los bienes de la mujer: el tutor ó curador de los bienes del pupilo ó del menor. Pero la muger que muerto el marido, queda en la retencion de sus bienes, no es obligada à formalizar inventario judicial, sinó una simple descripcion de los bienes ante escribano. En la misma forma debe hacerle el padre, que administra los bienes adventicios de su hijo, aunque es suyo el usufructo; y tambien los herederos, á quienes el testador haya facultado para hacerle, y proceder á la division y particion de bienes estrajudicialmente y con inhibicion de la justicia. [c]

550. Contrayéndonos ahora á los inventarios de bienes mortuorios, ó fincados por causa de muerte, es oportuno advertir, que puede hacerse á instancia de par-

(a) L. 5. tit. 6. P. 6.
(b) Escob. *de ratiot.* cap. 9 n° 14. Valenz. concil. 89. Eliz. tom. 1° pag. 78 n° 3
(c) Cédula de 20 de Enero de 1792.

te ó de oficio del Juez. Puede pedir la faccion de inventarios, como parte, el albacea á quien el testador facultó para apoderarse de sus bienes y cumplir sus disposiciones; y si abandona esta obligacion puede ser removido del encargo, y pierde lo que por él ó por el testamento deberia tener. (a) Pueden y deben pedir la faccion de inventarios los herederos ó heredero *ex-testamento y ab intestato*, aceptando la herencia bajo de este beneficio, y la pena de no hacerle es quedar obligado á pagar las deudas del testador, aunque la herencia no alcance. (b)

551. La ley concede al heredero treinta dias desde que llega á su noticia la institucion, para empezar á hacer el inventario, y tres meses para concluirle desde que le empezó, á no ser que haya parte de los bienes fuera del lugar á distancia considerable, en cuyo caso puede pedir mas plazo al Juez, y este concederle proporcionalmente hasta un año. [c] Durante el plazo legal no puede ser obligado á pagar las mandas ó legados segun está dispuesto en la ley 7. tít. 6. part. 6: (*) pero puede ser reconvenido por los acreedores hereditarios en las demas deudas del finado despues de los nueve dias de la muerte, como claramente lo dispone la ley 13. tít. 9. P. 7, y tambien es obligado al pago de las funerales espensas que son de primera deduccion.

(a) Arg. de la L. 8 tit. 10 P. 6.
(b) L. 10 tit. 6 P. 6.
(c) L. 5. tit. 6 P. 6.
(*) La L. 13 que cita el autor, y la 15 tit. 13 P. 1 parecen contrarias á la ley 7 tit. 6 P. 6, pues que ellas no hacen diferencia en los acreedores. Las unas señalan 9 dias para poder cobrar á los herederos, y la otra 3 meses. Concuérdalas perfectamente Carleval en el tit. 3. disp. 9 nº 11.

552. El Juez que debe conocer de los inventarios y de todo lo que á ellos pertenezca, es el ordinario del territorio donde el difunto tenia su vecindario al tiempo de su muerte, y tambien el Juez en cuyo distrito existia la mayor parte de sus bienes. Si hay dos ó mas Jueces ordinarios debe conocer el que hubiere prevenido en ellos y si concurren á un tiempo, el mas antiguo. (†)

553. Cuando el juicio de inventario se promueve á instancia de parte, la que lo es, ó el heredero, se presenta refiriendo el fallecimiento del testador, esponiendo que ha sido instituido heredero en su testamento que manifiesta, aceptando la herencia con el beneficio de inventario; y concluye pidiendo se mande practicar con la debida solemnidad el que corresponde de todos los bienes, derechos y acciones que han quedado por muerte del referido su instituyente, con precedente citacion de los coherederos, legatarios, viuda ó viudo y demas interesados, que designará por sus nombres; y fecho, se apruebe por el Juez, interponiendo su autoridad y judicial decreto. El Juez provee auto á consecuencia de este pedimento, mandando en todo como se pide, y señalando dia y hora para la práctica del inventario, que generalmente se comete al escribano. Citados los interesados se procede al inventario, empezando por el juramento que deben prestar los tenedores de los bienes, á saber, la viuda, los herederos y demas, de hacer manisfestacion fiel de todos ellos, sean fincas, efectos, dineros, ó papeles, sin sustraer ni ocultar cosa alguna, segun se deduce de la ley de Par-

(†) Feb. tom. 6 pag. 9 nº 3 y siguientes.

tida, (a) y se enseña por los prácticos; (b) siendo útil cautela para evitar toda sospecha de dolo, que aquel que hace la manifestacion de los bienes, haga al fin de la descripcion de ellos una protesta de manifestar todos los que se hubieren olvidado ó ignorado, luego que se encuentren ó se tenga noticia de ellos. (c)

554. En caso de proceder el Juez de oficio á la faccion de inventario, que es cuando los herederos son menores, ó cuando están ausentes, en parte de donde no se espere su pronta venida, ó cuando el que deja los bienes ha muerto *ab intestato* y no tiene herederos conocidos, y tambien (en Buenos Aires cuando los herederos son estraños ó transversales, por el interes de los derechos fiscales, (124) provee un auto mandando que el aguacil mayor (en Buenos Aires uno de los oficiales de Justicia) asociado del escribano, pase inmediatamente á la casa mortuoria: asegure las habitaciones, arcas, escritorios y demas: recoja y ponga en custodia los efectos y cosas preciosas y apreciables que pueden ser substraidas; poniendo, si necesario fuere, guardas en la casa, y se apodere de las llaves mientras se procede á hacer el inventario, mandando igualmente, si el difunto otorgó testamento, que el escribano ante quien hubiere testado, saque una copia testimoniada y se ponga á continuacion. Es de advertir que cuando motivos

(a) L. 5. tit. 6. P. 6.

(b) Colon. instruc. de Escrib. pág. 267.

(c) Greg. Lopez á la L. 5. tit. 6 P. 6. glos 15.

[124] Estos derechos fueron suprimidos por ley de 13 de Junio de 1855.

especiales lo exijieren, el mismo Juez debe practicar estas diligencias y así mandarlo en su auto. [125]

555. Asegurados los bienes mortuorios y puesta copia del testamento, si le hubiere, cuando los herederos son mayores y se hallan ausentes, se les nombra defensor: cuando son menores, si el tutur ó curador nombrados por el testador necesitan aprobacion y confirmacion judicial, como cuando la madre viuda que instituye herederos, les nombra tutor ó curador; cuando el padre les nombra tutor en testamento, ó cuando á los hijos legítimos les nombra curador, [a] manda el Juez por su auto, que acepten y juren el cargo; y en consecuencia despues de discernirseles en forma, señala el dia y hora para la confeccion del inventario, el cual se hará con citacion de los referidos tutor, ó curador y de los demas interesados.

556. Si el difunto murió intestado, y los menores son pupilos; es decir, los varones menores de catorce años. y las mujeres menores de doce, el Juez les nombra curador *ad litem*; pero si son mayores de la edad pupilar, les manda que le nombren, y con citacion del curador y de los que fueren interesados, se pratíca el inventario. Muchas veces se procede en el juicio de inventarios de bienes de intestado con la sola intervencion del Defensor de menores quien los representa en vez del curador *ad litem;* pero sea de un modo, ó de

[125] Sobre los casos y la forma en que debe darse intervencion á los Cónsules de las Naciones Estrangeras, V. la ley nacional de 30 de Setiembre de 1865.

(a) LL. 6, 8 y 13, tít. 16, P. 6.

otro siempre es útil oir al Defensor antes de proceder á la aprobacion. (*) [126]

557. Concluida la descripcion ó inventario de bienes, cuando se ha procedido de oficio, manda el juez que se depositen en persona segura y abonada mientras se procede á la particion, y aunque regularmente el depósito se hace en alguno de los interesados en la testamentaria ó en el tutor ó curador nombrados en el testamento, es consejo de sábios prácticos que se haga en persona estraña para evitar graves perjuicios, que diariamente se observan de retener los bienes algunos de los interesados.

558. Del inventario manda el Juez dar traslado á los que son partes y tienen interes en él con el término de tres dias; y en su vista, si hay mas bienes que describir ó diligencias que practicar, así lo piden y el Juez así lo manda; pero si á su juicio está fielmente hecho y completo, piden su aprobacion y el Juez por su decreto le aprueba en cuanto haya lugar, para proceder en consecuencia á la tasacion y particion de bienes: debiendo tenerse en consideracion que cuando hay menores, aunque por algun justo motivo no se haya de verificar inmediatamente la particion, debe hacerse el justiprecio de los bienes, para que siempre haya constancia de su valor.

(*) La ley municipal hace necesaria la intervencion de los Defensores de menores; ella dice así: *Su intervencion es necesaria en los inventarios judiciales, cumplimiento de los testamentos, y en toda otra causa, sea por escrito ó de palabra en que se interesen menores, ya sea en primera instancia ó ya en segunda ó tercera.* Ordenanzas de Cabildo cap. XI art. 2.°

[126] V. la nota de la pág. 94, y el Reglamento allí citado.

559. Se ha dicho que el Juez *aprueba el inventario en cuanto haya lugar,* porque este decreto no es irrescindible, y siempre ha lugar á la reforma de aquel toda vez que se descubra ocultacion ú olvido de bienes que debian inventariarse. La ley de Partida (a) otorga á los legatarios que no concurrieron á la formacion del inventario y que tuvieren sospecha de haber sido inexacto, el derecho de averiguarlo ante el Juez por el juramento del heredero ó de los testigos presenciales, ó por declaracion de los domésticos; y su glosador, el Dr. Gregorio Lopez, (b) siguiendo la opinion de jurisconsultos respetables, sostiene que la presencia ó ausencia de los legatarios, acreedores y demas interesados á la confeccion del inventario, no impide que puedan probar contra él, acusando bienes, cuya ocultacion descubrieron posteriormente.

(a) L. 6. tit. 6. P. 6.
[b] Greg. Lopez á la ley citada, glos. 12.

CAPÍTULO VII.

Juicio de division y particion de herencia.

560. Al juicio de inventarios se sigue el de division y particion de herencia, que cualquiera de los herederos puede promover por la accion mixta *familiæ erciscundæ* que se contiene en las leyes del título 15 de la Partida 6, y en las del título 8. lib. 5 de las Recop. de Castilla. El objeto de este juicio es que se divida, parta, y adjudique la masa de bienes hereditarios que se hallare indivisa, entre los herederos y demas partícipes segun las legítimas dispocisiones del testador, ó segun las leyes, si el padre comun murió *ab intestato;* porque segun la regla comun de derecho, nadie es obligado á vivir en comunion de bienes con otro.

561. La particion de bienes solo puede hacerse entre los que tienen un derecho cierto á ello, y no controvertible legitimamente; y así el heredero, que la pretende debe hacer constar su calidad de heredero, ó bien por sentencia ejecutoriada, ó por acquiescencia del coheredero que no se la niega, ó por hallarse en posesion de la herencia, en cuyo caso aunque los coherederos le nieguen serlo, le compete sin embargo la accion *fami-*

liæ erciscundæ; (a) pero en diverso caso, le corresponde intentar otras acciones, como la de peticion de herencia para que se le declare heredero, la de reivindicacion, ú otros remedios posesorios segun las circunstancias.

562. La particion de bienes de difunto puede hacerse de dos modos, á saber: estrajudicial entre herederos mayores que se convienen en practicarla en esta forma; ó judicial cuando los interesados así la solicitan, y cuando es entre menores, aunque haya entre los herederos alguno ó algunos mayores, (b) Tambien se procede á la particion estrajudicial, aun cuando haya menores ó ausentes, si el testador así lo dispuso espresamente, nombrando contador y partidor estrajudicial, y las partes están conformes en hacerla de este modo, segun así se declaró y dispuso en la cédula antes citada de 20 de Enero de 1792, como mas conforme á las leyes del título 4. lib. 5 de la Recopilacion; *quedando á salvo el acto de la aprobacion de la cuenta y adjudicaciones que se practiquen por el comisionado, y el poder reclamar cualquier agravio porque justamente se notare,* como se esplica la misma cédula; y á este fin es siempre muy útil, aun cuando la particion se haga estrajudicialmente, pedir al Juez su aprobacion con precedente audiencia del Defensor de menores, si le hubiere.

563. Cualquiera de los herederos mayores de edad

(a) Ayora de *partitio.* part. 1ª cap. 5 desde el nº 1 al 7. Villad. Instruc. polit. cap. 8. § 58. * LL. 2, 6 y 10 tit. 15 P. 6.

(b) Colon Instruccion de escribanos lib. 4 nº 37.

ó emancipados es parte legítima para pedir la particion de los bienes de la herencia: (*) lo es tambien el tutor de los menores; y lo es la viuda del finado para ser satisfecha de las ganancias adquiridas en el matrimonio, de su dote, y de otros derechos que pueden pertenecerle. (†)

564. Como el juicio de particion es correlativo al de inventario, debe conocer de aquella el Juez que conoció de estos, por la regla general de derecho, que allí debe acabar y perfeccionarse un juicio, donde tuvo principio. (‡)

565. La forma de proceder en el juicio de particion es la siguiente. No pueden dividirse los bienes entre los partícipes con igualdad, sin que preceda su tasacion por la cual conste su valor, y la cantidad á que ascienden; y por esto, si á la conclusion del inventario no se hubieren justipreciado, el que promueve la particion presenta ante el Juez un pedimento esponiendo que los bienes de la herencia de que se trata, se hallan inventariados segun aparece de los autos de inventarios que reproduce, pero todavia indivisos y en poder de N.: que conviene á su derecho, que se haga la efectiva division, particion y adjudicacion de lo que corresponda á cada uno de los herederos: que para formalizar esta operacion, deben justipreciarse antes, por no estarlo todavia: que á este fin nombra por su parte en clase de peritos tasadores á Z. y Q., (conviene nombrar un tasador para cada clase de bienes) y pidiendo en conclusion se notifique á los coherederos, sus tutores

(*) L. 9 tit. 15 p. 6.
(†) Ayora cap. 1. n. 2.
(‡) Feb. tom. 6 pag. 79 nº 13

ó curadores, á la viuda y demas interesados, que en caso de no conformarse con los nombrados, nombren otros por su parte dentro de tercero dia bajo de apercibimiento, que en su defecto se nombrarán de oficio, para que juntos procedan, prévio el juramento necesario, á realizar el justiprecio; y fecho, se comunique en traslado para los efectos que convengan en prosecucion del juicio de particion.

566. A este pedimento provee el Juez auto mandando en todo como en él se solicita; y notificado á los interesados, nombran estos los peritos por su parte, si es que no se conforman con los nombrados, ó en el acto de la notificacion, ó en pedimento separado. En su vista el Juez los há por nombrados, ó los nombra de oficio, si despues del tercero dia, no los hubieren nombrado, y se les hubiere acusado la correspondiente rebeldia; manda ademas que aceptando y jurando el cargo, procedan al justiprecio de los bienes, haciendo en él sus respectivas declaraciones, para proveer en su vista lo conveniente.

567. Notificado este auto, á todas las partes interesadas y tambien á los peritos, proceden estos despues de aceptado el nombramiento á practicar la tasacion; y sentadas en los autos sus declaraciones espresivas del valor de cada cosa con claridad y distincion, manda el Juez dar traslado á las partes para que dentro de tercero dia espongan lo que crean conveniente á su derecho. Si dentro de este término no contradijesen el justiprecio, y considerándole arreglado y justo se conformaren con él, le aprobará el Juez por su auto en cuanto haya lugar; y dará traslado á las partes, para que usen de su derecho en prosecucion de la particion.

568. Pero si alguno de los interesados contradijere la tasacion, por no ser arreglada al valor corriente de los bienes, pidiendo su reforma por nuevos peritos, se manda que las partes los nombren y se proceda por estos al nuevo justiprecio en la forma antes dicha. El que por estos peritos se hiciere, siendo de conformidad, se aprueba por el Juez: si hubiere discordia se nombra tercero, y se aprueba aquello en que la mayor parte conviniere, sin quedar á las partes derecho á pedir retasa ni otro recurso que el de apelacion; porque esto es muy conforme con el espíritu de la ley (a)

569. Aprobado el aprécio de los bienes, la parte que premovió el juicio de particion y á quien primero deben darse los autos en traslado, presenta pedimento en el cual refiere lo ya practicado: dice, que para arribar á la division es llegado el caso de nombrar contadores y partidores: espresa que nombra por su parte á X. por tal contador; y pide que aprobado este nombramiento, se mande á los demas interesados le nombren por la suya dentro de tercero dia, con apercibimiento que en su rebeldia se nombrará de oficio, para que precediendo su aceptacion y juramento, reciban los autos, formen la cuenta de division, partan los bienes y adjudiquen á cada partícipe lo que en ellos le pertenezca. En vista de este pedimento el Juez provee su auto, mandando como en él se pide; se nombran los contadores por las partes, ó de oficio en su rebellia, en la misma forma que se procedió en el

(a) L. 10, tit 15, P. 6. Colon. instruc. de Escrib., lib. 4, Nº 4.

nombramientos de peritos ó tasadores: se aprueba por el Juez, se manda en el mismo auto de aprobacion que acepten y juren el cargo, dándose comision para que les reciba el juramento, al escribano actuario, y hecho todo, se les entrega los autos para que procedan á desempeñar su cargo.

570. Los contadores partidores deben examinar prolijamente los autos, y con arreglo al testamento del difunto, si le hay, al valor de los bienes, á las decisiones judiciales, y á las disposiciones generales de derecho, forman la cuenta de division y adjudicacion entre los herederos y demas partícipes en la manera que corresponda, y es de verse circunstanciadamente en los prácticos Ayora de Partition. Villadiego Instruccion Polit. Colon Instruccion de Escribanos, en los lugares que abajo se citan. (a)

571. Dos advertencias conviene tener presente en el juicio de particion hereditaria. La primera es, que los contadores partidores no tienen facultad de decidir punto alguno de derecho, sinó la oligacion de arreglarse á sus disposiciones en su operacion y á las resoluciones judiciales en los artículos cuestionados; ni pueden pedir ó recibir dinero de las partes, antes ni despues de hecha la cuenta de division, mientras no haya sido tasado su salario por el Juez, á quien igualmente corresponde hacer la tasacion de frutos cuando

(a) Ayora de *partit. per totum*. Villad. Instruc. polit. cap. 7. Colon Instruc. de Escrib. tom. 1 lib. 4 desde la pag. 286 hasta la 324.

condena á su pago. (a) La segunda es que en este juicio, siempre otorgó el derecho al Juez la facultad de usar de un prudente y equitativo arbitrio cuando la cosa sujeta á particion es indivisible, en cuyo caso la puede adjudicar á uno de los herederos, obligándole á que satisfaga en dinero á los demas la parte que en ella les pertenece; ó cuando la division de una cosa no puede hacerse por iguales partes sin grave inconveniente, como cuando un fundo hereditario no puede dividirse con igualdad sin quedar irregular, pues entonces puede hacer de él adjudicaciones desiguales, condenando al que lleva la mayor parte á indemnizar en valor pecuniario al otro heredero á quien toca la menor. Así está dispuesto en el derecho romano, y así lo dispone espresamente la ley de Partida (b) cuando dice «Poderio ha «el Juez ante quien pidieren la particion los herede- «ros, de la mandar fazer en la manera que él entendiere, «que será mas guisada, é mas á pro dellos.»

572. Porque aunque es verdad que la sentencia debe corresponder á la demanda y no debe vagar fuera de los términos de la peticion, puede sin embargo en los juicios dobles, como es este, separarse *ex æquo et bono* en los casos en que una igualdad material perjudicaria á la justicia, debiendo tenerse presente, que el juicio *familiæ erciscundæ* contiene dos cosas ó tiene dos objetos; la division de la herencia, y algunas prestaciones personales, á que puede ser condenado un heredero en favor de los otros, como el que percibió los frutos de la herencia indivisa.

(a) LL. 50, 51 y 52 tit 5 lib. 2. R.
(b) § 4 Instit. *de officio judicis*. L. 10 tit. 15 P. 6.

573. Volviendo al órden de este juicio, despues de hecha y firmada por los contadores la cuenta de particion, la entregarán al escribano: este pondrá á continuacion la diligencia, dando fé de haberla recibido: la agregará á los inventarios y dará cuenta al Juez, quien mandará dar traslado de ella á los interesados, para que dentro de tercero dia aleguen lo que juzguen convenir á su derecho. [a] Si en este término nada alegaren ó se conformasen espresamente con la particion practicada, provee el Juez su auto aprobándola en cuanto hubiere lugar en derecho, interponiendo su autoridad y judicial decreto, y mandando se den á las partes los testimonios ó copias autorizadas de sus respectivas hijuelas.

574. Pero si alguno de los interesados no se conformase y alegase serle perjudicial, el Juez manda dar traslado á los demas: se substancia la contradiccion con dos escritos de parte á parte y se recibe á prueba si necesario fuere, siguiéndose por los trámites del juicio ordinario hasta sentencia definitiva, por la cual se enmienda el agravio, ó se aprueba la particion, y de ella pueden las partes apelar para el superior en ambos efectos. (b)

575. Aquí conviene tener presente lo que dispone la ley de Partida (c) en órden á la obligacion recíproca que tienen los herederos, de indemnidad y saneamiento,

[a] Ayora de *partitionib.* part. 1 cap. 4 *per totum.* Colon Instruc. de Escrib. lib 4 del juicio de inventarios.
[b] Villadiego Instruc. polit. cap. 7 n° 54.
[c] L. 9 tit. 15 P. 6.

si alguna de las cosas adjudicadas á uno de ellos, saliese incierta y fuere demandada y vencida en juicio como agena; en cuyo caso deben los demas indemnizarle y sanearle á *prorata*, perdiendo él tambien la parte que le cupiere, á no ser que el padre ó el testador haya dividido y adjudicado los bienes hereditarios, ó ellos hubiesen pactado redimirse de esta obligacion; pues entonces no la tienen. Y aunque sin prestar espresamente la caucion de saneamiento, siempre son obligados á él los herederos; sin embargo es mas conforme al texto de la ley, que el Juez la mande prestar, porque así se lo encarga á su mismo oficio, cuando previene «*que viniendo los herederos delante del Judgador, debeles de su oficio mandar, despues que la particion es fecha, que den recabdo los unos á los otros*» y así lo enseñan muchos prácticos.

CAPÍTULO VIII.

Juicio de division de las cosas que están en comun.

576. Este juicio se promueve por la accion mixta *communi dividundo;* (a) tiene mucha afinidad con el anterior: se dá entre aquellas personas, que tienen una ó muchas cosas comunes, no por causa de herencia, sino por sociedad, por donacion, por legado en testamento, ó por otro título particular. Tiene este juicio tambien dos objetos como aquel:—el uno, separar á los interesados de la comunidad de bienes; y el otro hacer de una y otra parte las prestaciones que fueren justas, por razon de lucro, de daño, de frutos, ó de gastos hechos en la custodia ó conservacion de la cosa comun. Segun estos principios, si se trata de dividir un bien que admite cómoda division; por ejemplo un terreno ó fundo que puede dividirse con regularidad por estar cortado de montes, lagos, etc., puede el Juez adjudicar mas estension á uno que á otro, condenando al que recibe mas á dar al socio en dinero el valor del exce-

(a) § *Quædam. instit. de actionib.* * LL. 1 y 10, tit. 15, P. 6.

so. Si la cosa comun no es divisible, como un caballo, un siervo, puede adjudicarse á uno solo, condenándole á dar al otro su parte en dinero. (a)

577. En quanto á la persona que puede intentar esta accion, y tiene derecho espedito para pedir la division de la cosa comun, rigen los mismos principios que para el juicio de particion. La ley dispone (b) que si el que pide la division de la cosa comun, no la posée, y el demandado la posée y niega la comunion, no se admita la demanda, si no prueba primero el derecho que tenga en ella, es decir, el dominio ó cuasi dominio; pero si el demandante es poseedor de la cosa indivisa, aunque el demandado negase que era su compañero, debe ser admitida la demanda, y es obligado el demandante á probar que tiene parte en la cosa comun, para que el Juez la mande dividir; porque no probándolo, *fincaría aquella cosa al demandado é seria el demandador desapoderado de ella.*

578. El modo de proceder en este juicio es el mismo que en el de particion. El que le intenta presenta un pedimento diciendo que posée *pro indiviso* con X. una casa ó hacienda, sita en tal parte, bajo de tales límites, que les donó Z, y no siendo obligado á estar en comunion con aquel, para que cada uno tenga y posea su parte conocida, pide se proceda á su tasacion por peritos, nombrando por su parte á P. y Q. para que se mande al referido X. que en caso de no conformarse con estos, los nombre por la suya dentro de tercero

(a) *Vinnius ad § 5 institut. de officio judic.*
(b) L. 7, tit. 10, P. 3.

dia, bajo de apercibiento de nombrarse de oficio en su rebeldia; los cuales precediendo su aceptacion y juramento, proceden á justipreciar la finca comun y sigue el juicio en todo lo demas del mismo modo, hasta la division y adjudicacion. (a)

(a) Villadiego, instruc. polit., cap. 8, nº 59.

CAPITULO IX.

Juicio de deslinde, apeo, y amojonamiento de tierras.

579. La tercera accion mista llamada en el derecho romano *finium regundorum* (a), y de que habla la ley 10, tít. 15, p. 6, prepara el juicio de deslinde, apeo y amojonamiento. Este juicio se versa entre los que tienen heredades confinantes con el objeto de que se arreglen los términos y límites que las dividen, y cada uno retenga la parte de terreno que le corresponde, y si se hallase tener mas, le restituya á su colindante. En nuestra provincia de Buenos Aires es frecuentísimo este juicio, y sus resultados son de la mayor importancia; porque consistiendo su principal riqueza, y el fundamento de su prosperidad en el pastoreo de ganados, y en la labranza de terrenos, es muy conveniente el exacto deslinde de sus propiedades rústicas, al paso que es muy posible su confusion por falta de bosques, montes ó sierras, rios y otros signos permanentes, que suelen servir de mojones constantes é inequívocos. Así

(a) § *Quædam instit. de actionib.* L. *in finalibus ff Fin. regund.*

son tan frecuentes los litigios de este género, y se verifica en perjuicio del interés público lo que del dios Término dijo el poeta (a): *omnis erit sine te litigio suus ager.*

580. Es fuera de duda, que este juicio de deslinde no puede tratarse sino entre los que tienen campos ó terrenos colindantes: que puede promoverle aquel, que poseyendo con justo título alguna suerte de tierras ó heredad rural, cree que sus circunvecinos se han introducido en parte de ellas, confundiendo sus linderos, ó quiere que por no haberlos, se señalen y distingan; y en este concepto se reputa esta accion en el derecho como una reivindicacion, por ser coherente á la causa de propiedad; [b] y es tambien indudable, que el Juez ante quien debe promoverse, es el ordinario del lugar donde ha de practicarse el deslinde, que en esta provincia de Buenos Aires es cualquiera de los Jueces de primera instancia en lo civil.

581. El modo de entablarse, substanciarse y concluirse este juicio, es el siguiente. El interesado debe presentarse ante el Juez competente con los instrumentos ó títulos que acrediten el dominio y posesion que tiene en tal terreno ó heredad, espresando si es de estancia ó pastoreo, si es de sembradío, si es huerto etc., designando sus límites y esponiendo que es turbado en sus derechos por la introduccion de alguno ó algunos de sus vecinos colindantes con todas las circunstancias del caso. Debe solicitar en consecuencia, que se

(a) Ovid. 2 Fastor. V. 660.
(b) L. 3, C. fin. reg.

proceda á la mensura, deslinde y amojonamiento con precedente citacion de los vecinos interesados para que en el dia y hora que se señalare, comparezcan con los instrumentos de su derecho, en el lugar donde ha de practicarse; nombrando desde luego por su parte un perito agrimensor, que en esta Provincia ha de ser uno de los facultativos aprobados por el Departamento Topográfico, para que en consorcio del que la parte ó partes contrarias nombraren, caso de no conformarse con el nombrado, proceda á la medida ó deslinde. Debe por conclusion pedir, que á mérito del resultado de esta operacion, y hallándose estar efeetivamente introducido este, ó aquel de sus vecinos en el referido su terreno, se le restituya, se conserven los mojones existentes y ciertos, se declaren los confusos y obscuros, ó se pongan nuevos, segun corresponda á las circunstancias particulares de cada negocio.

582. Es útil advertir antes de coutinuar el órden del juicio, que este puede promoverse de dos modos; ó con el objeto de que se haga una mensura y deslinde general de todo un terreno para fijar los términos que le correspondan en toda su circunferencia; ó con el de que se practique un deslinde particular de una sola parte, y por un solo rumbo, por donde el interesado cree que el vecino contiguo se le ha introducido.

583. Al pedimento antes espuesto provee el Juez mandando por su auto como en él se pide, á saber: que se practique la mensura, señalando dia con concepto al tiempo, á la distancia del lugar y demas circunstancias que debe tener presente; y que sean préviamente citados los interesados circunvecinos, notificándoles que

comparezcan, que presenten sus respectivos títulos é instrumentos, y que nombren por su parte agrimensores, si no se conformaren con el designado por el actor, bajo de apercibimiento que de no nombrarlos, se nombrarán de oficio.

584. Dentro de tercero dia de la citacion, ó dentro del término que el Juez les señalare, deben los circunvecinos presentar los instrumentos de dominio de sus terrenos, ó heredades, aunque hemos visto tambien la práctica de presentarlos al tiempo de la mensura; y deben nombrar peritos agrimensores; pero si no los nombraren ni se conformaren con el nombrado, acusada una rebeldia por el actor, los nombrará el Juez de oficio, y tambien un tercero para en caso de discordia. A consecuencia del nombramiento hecho por las partes, ó por el Juez que en esta provincia debe hacerse con conocimiento del Departamento Topográfico, segun el articulo 1 del decreto de 28 de Junio de 1827, deben prestar juramento en la forma ordinaria de cumplir con su encargo fielmente, sin que este requisito pueda omitirse bajo de ningun pretesto en actos judiciales, siendo como es un abusó intolerable, y peligroso, que los cirujanos y médicos hagan reconocimientos, sobre los cuales ha de fundarse una determinacion de justicia, sin la solemnidad del juramento, y los agrimensores sus operaciones facultativas en terrenos litigiosos sin este requisito, cuando los abogados sin embargo de haber prestado al tiempo de su recepcion un juramento en toda forma de ejercer fielmente su profesion, nunca ejercen acto alguno judicial, sin haber jurado nuevamente el cargo ó comision.

585. Hecha la citacion de partes, y el nombramiento de peritos en la forma esplicada, procede el Juez ordinario ante escribano, ó testigos á falta de aquel, en el dia designado, al reconocimiento de los límites verdaderos del terreno que se trata de deslindar, examinando atentamente los instrumentos presentados, oyendo las esposiciones de los interesados que concurrieren, y el testimonio de vecinos antiguos sobre la ubicacion de los mojones; y mandando que con arreglo á su mérito, se practique la mensura por los peritos, debiendo segun lo que de ella resulte, mandar conservar los mojones ciertos y manifiestos que existieren, ó renovarlos si aparecieren obscuros, y confusos, ó ponerlos nuevamente, si no los hubiere, segun se dirá en adelante.

586. El Juez ordinario puede cometer la diligencia de mensura, deslinde y amojonamiento al territorial, ó á otra persona por impedimento de aquel; y si hay ejemplares en Buenos Aires de delegar su jurisdiccion al mismo perito agrimensor, no se fundan en ley alguna, ni salvan los inconvenientes de confundir los actos facultativos de pericia ó arte, con los jurisdiccionales ó de autoridad.

587. El agrimensor ó agrimensores nombrados procederán en esta provincia de Buenos Aires á dar cumplimiento á su comision con arreglo á la instruccion cuarta del artículo 3 del decreto de 26 de Junio de 1826, segun está dispuesto por decreto posterior de 28 de Junio de 1827, ya citado, y concluida la mensura pasarán el expediente al Departamento Topográfico, quien le devolverá con su informe al Juez de la causa, segun lo prevenido en el artículo 4° de este último, para que en

vista de todo, y oyendo á las partes por los trámites de un juicio ordinario, resuelva definitivamente, otorgando las apelaciones que se interpusieren. Pero si en el acto de la mensura y deslinde, alguno de los interesados hiciere oposicion á ella, y contradigere la forma en que se hace, pretendiendo ser suya alguna parte del terreno que corta, y alegando que los límites deben llevar otra direccion, debe suspenderse el deslinde, y señalándosele un término breve, pero bastante, segun la distancia del lugar, para que la formalice ante el juez de la causa, se substancia en via ordinaria: esto es, se corren dos traslados de parte á parte, se recibe á prueba, y segun su mérito se sentencia definitivamente (a), otorgando las apelaciones que se interpongan.

588. Suele intentarse la accion de deslinde, apeo, y amojonamiento en primera instancia ante el Tribunal Superior por el caso de corte notorio, que concede la ley de Castilla; (b) pero en esta provincia, se abstiene el Tribunal superior de admitir casos de corte, y por un uso constante empiezan todos los juicios ante los jueces de primera instancia.

589. En los juicios de deslinde conviene fijar con la posible claridad las funciones que corresponden al oficio del Juez. Este debe tener consideracion á la notable diferencia que hay entre las acciones de division de herencia y de cosa comun, y la accion de deslinde. En las dos primeras se trata de dividir, y adjudicar las co-

(a) Paz. tom. 3. cap. 1. §. 8 n. 17. * Gutierr. Pront. de los juicios cap. 12 § único.
(b) Ley 5. tit. 13. lib. 4 Rocop.

sas, que hasta entonces habian estado en comunion: en la tercera se trata de deslindar los terrenos, ó heredades, que cada uno pretende ser de su propiedad particular, á efecto de que conserve lo que le pertenezca dentro de los términos reducidos á su norma, y mensura, ó devuelva lo que ocupare de mas; en cuyo concepto la accion *finium regundorum*, se reputa en el derecho como una especie de reivindicacion, como se dijo antes. (a) Sobre este fundamento, si constare de los límites del campo que se trata de deslindar, por existir mojones ciertos, manifiestos y evidentes, al oficio del Juez corresponde guardarlos, y hacerlos guardar inviolablemente, sin permitir la menor novedad. Si aparecieren confundidos y obscuros, pero se conocieren sus antiguos vestigios, se deben aclarar, y distinguir con nuevos mojones. Pero si no permanecieren vestigios de los límites antiguos, ni se pudiere probar, cual era su direccion, es del oficio judicial deslindarlos, y mandar fijar nuevos mojones, segun el dictamen de los peritos agrimensores. (b)

590. Siguese de lo expuesto, que en el juicio de deslinde rarisimas veces tienen lugar las adjudicaciones y condonaciones recíprocas, que son tan frecuentes en los juicios de division de herencia, y de bienes comunes; pues solamente cuando por la desigualdad del lugar, ó por la incertidumbre de los mojones antiguos convenga deslindar los terrenos con señales ò linderos mas evidentes, mas constantes, y mas notables, podrá y deberá el Juez quitar del uno, y agregar al otro, transigiendo *ex æquo et bono*, y condenando á este á que indemnize á

(a) L. 3. C. *fin*, *reg*.
(b) Vinn. lib. 4 tit. 17. de *offic. judic*.

aquel en dinero el valor de la parte que le adjudica, á justa tasacion.

591. Finalmente, como todo el objeto de este juicio es conocer los verdaderos términos de las heredades para fijar su division, y evitar perpetuos litígios, desde que hay contradiccion y duda, debe el Juez buscar la verdad primeramente en la posesion (a); y si esta no se puede calificar, en los monumentos antiguos, y señales permanentes, como son las sierras, montes, árboles, zanjas, rios ó arroyos, autoridad de censos antelados, la forma vieja de las suertes de tierras, la presuncion, y otras pruebas de esta especie, que pueden verse mas prolijamente en los autores. (‡)

592. Suele tratarse con motivo de este juicio del castigo y condenacion de aquel, que maliciosamente hubiere destruido los linderos que dividian los terrenos, cortando los árboles terminales, quitando las piedras, ú otras señales que comunmente se llaman mojones; pero basta decir que ocurriendo este caso, el Juez que conoce en el juicio de deslinde, no puede conocer al mismo tiempo del incidente criminal, el cual debe promoverse por separado con la accion *de término moto;* y solo podrá en la sentencia sobre lo principal, condenar al que hubiere trastornado ó sustraido los mojones *in id quod actoris intersit.* (*) Asi es que cuando Justiniano dice *eo quoque nomine damnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit*, se entiende de la condenacion civil, y no de la criminal.

(a) L. 24 *ff* de *reivindicat.*
(‡) Feb. tom. 1° pag. 265 y siguientes. Elizondo tom. 3. pág. 108 y siguientes.
(*) Vinnius *in coment. ad instit.* lib. 4° tit. 17. § 6.

CAPÍTULO X.

Juicios sumarios de minas.

593. Antes de nuestra revolucion, solo se trabajaban los ricos minerales de los vireinatos de Méjico, Santa-Fé de Bogotá, hoy República de Colombia, Perú, y de las capitanias generales en nuestra América. En el vireinato de las Provincias del Rio de la Plata únicamente se trabajaban las minas del bajo Perú, porque aunque las hay muy ricas en algunas de las Provincias, ó no se trabajan, ó su labor era pequeño é insignificante, como sucedia en el asiento de Famatina, en Uspallata, en la Carolina, en la rinconada, y otras partes. Así es, que los abogados del distrito de la audiencia de Buenos Aires rarísima vez se ejercitaban en este género de causas, y muchos no tenian un anterior conocimiento del modo de seguirlas. Pero hoy que la República Argentina se ha circunscripto á límites mas estrechos, luego que consiga su tranquilidad sólida y permanente, fomentará el trabajo de sus minas de oro y plata, las cuestiones sobre su adquisicion, propiedad, posesion, despueble, demasias, enagenacion, y otras emergentes de este ramo serán mas frecuentes; y

conviene que los jóvenes dedicados á la profesion tengan conocimientos prácticos del órden y modo de dirigirlas

594. En los juicios de minas se trata del modo de adquirirlas, de su propiedad, ó posesion, de su enagenacion por venta, traspaso, permúta, donacion, ú otro contrato entre vivos, y de otras emergencias menos principales, como son la denuncia de demasias, ú otros quebrantamientos del derecho que rige en este ramo.

595. El Juez competente de este género de causas era antes el alcalde mayor de minas. Por el artículo 19 de las declaraciones á la órden de 8 de Diciembre de 1785 era el subdelegado de cada partido, ó Juez territorial, y diputaciones, y en el dia no habiendo jueces subdelegados en nuestra República, ni dispuesto las Legislaturas innovacion alguna en el particular, deben ser Jueces de minas los tenientes de gobernador, donde los haya, ó los mismos gobernadores, hasta que el poder legislativo arreglelas magistraturas, y el ejercicio de la jurisdiccion. La jurisdiccion de minas ha sido y es hasta hoy privativa, á escepcion de los casos en que se demandaren minas por títulos de compra y venta, donacion, traspaso, compañia, herencia, ú otros no contenidos en las Ordenanzas; pues estos juicios pueden promoverse, continuarse, y concluirse ante los jueces ordinarios respectivos.

596. Todos los juicios de minas son sumarios, y aun los que competen á los jueces ordinarios, son de igual naturaleza, debiendose sin embargo guardar el órden de derecho. (*)

(*) Tit. 9. art. 1° de las Ordenanzas.

597. En el entable, substanciacion, y determinacion de las causas sobre minas, rigen las ordenanzas de mineria, que antes se llamaban municipales, que son la formadas por el Virey D. Francisco de Toledo publicadas por el Duque de la Palata: las declaraciones á la órden de 3 de Diciembre de 1785, y las cédulas y órdenes posteriores; y en los casos no espresados en ellas, deben guardarse las leyes Indianas, y las de Castilla, en cuanto no se opongan á lo establecido en dichas Ordenanzas, y sea adaptable á nuestro sistema de gobierno, hasta que por nuestras leyes patrias otra cosa se sancionare. Hablaremos del modo práctico de promover, seguir y concluir estos juicios en los artículos siguientes.

ARTICULO 1°

JUICIO DE REGISTRO.

598. El primero y mas natural medio, ó modo de adquirir el derecho de propiedad, y posesion de una mina de metal precioso, es el registro, que es cabalmente la invencion y ocupacion. El que descubre en terreno virgen una mina nueva, debe, para adquirir su propiedad, hacer una manifestacion pública de ella ante la autoridad respectiva, y pedir su adjudicacion, (*) y el juicio que á este intento se promueve, se llama Registro. Su forma es la siguiente. Dentro de treinta dias, (†) ó dentro de tres meses, si es indio el descubridor, (‡) se

(*) Tit. 1. art. 4.
(†) Art. cit.
(‡) Tit. 1. art. 16.

presenta por escrito ante el juez de minas, que como se ha dicho es por ahora en nuestra República el que ejerce la jurisdiccion de hacienda, designando el lugar donde se halla la mina que ha descubierto, manifestando el metal, y la plata en pella, (si tal fuere), que ha sacado de la veta, espresando el nombre que pone á la mina, señalando la estaca que corresponde al Fisco, ó al Estado, en la mejor parte despues de la descubridora, todo bajo de juramento en forma, (*) y pidiendo en conclusion, que habiendo por regirtrada la referida mina, se le adjudiquen las ochenta varas pertenecientes á la descubridora (†) con las aspas, cruceros, vetitas, cuadras, y todo lo accesorio, que se hallare en ellas: que se le adjudique tambien la estaca salteada de sesenta varas, (‡) é igualmente la del Fisco, que por cédula del año de 1792 se concedió al descubridor, para trabajarlas todas conforme á Ordenanza.

599. A este escrito provee el Juez adjudicándole las tres minas ó estacas referidas, la descubridora, la del Fisco, y la salteada, mandando en consecuencia, se le dé posesion de ellas, prévia mensura y amojonamiento, y concediéndole licencia para que proceda á su labor con calidad de que dentro de sesenta dias ha de escabar un pozo en la mina de seis varas de hondo y tres de largo bajo la pena de perderla, y poderse adjudicar á otro, si así no lo verificare. (‡‡)

600. Y téngase presente que esto mismo debe man-

(*) Art. 4. tit. 1.
(†) Tit. 1. art. 9.
(‡) Art. cit.
(‡‡) Tit 7, ar. 1.t Gutier. Pront. de los juic. cap. 16.

darse ejecutar á los que sucesivamente pidieren y pusieren estacas en la veta registrada, ordenándose que depositen antes cien pesos á efecto de escabar uno ó dos pozos de seis estados de hondo y tres varas de boca (*) en los puntos que el descubridor tuviere por convenientes, si no se hallare veta y metal fijo: todo con el fin de evitar que tanto el descubridor, como los demas que hubiesen obtenido estacas, mantengan las minas sin labrar, en perjuicio del erario nacional. y del interés público.

ARTICULO 2°.

DENUNCIO DE MINAS POR DESPUEBLE.

601. El dueño de mina de metal precioso es obligado por la Ordenanza á mantenerla poblada, y trabajarla de continuo: (†) de suerte, que si la deja de trabajar por un año y un dia, pierde su derecho, y lo adquiere el que la denuncia, probando su abandono por el tiempo dicho.

602. Este es el segundo modo de adquirir las minas antiguas, y trabajadas ya, ó al menos empezadas á trabajar. El órden del juicio de despueble es el siguiente. Se presenta el denunciador ante el Juez de minas, designando la que se halla despoblada por mas de un año y un dia, y el lugar, ó cerro donde está situada: espresando si tiene metal, ó no; si está aguada, y quien la poseia antes de hallarse abandonada: ofreciendo produ-

(*) Tit. 1. Art. 11.
(†) Cual deba ser el trabajo, véase el Art. 3. tit. 7.

cir la informacion sumaria que acredite el despueble: y pidiendo en conclusion, que dada en la parte que baste, se le adjudique y dé la posesiou, prometiendo ahondar dentro de sesenta dias la cata, ó pozo que se hallare empezado.

603. El Juez provee á este escrito, admitiendo la denuncia, y mandando recibir la informacion con citacion personal del anterior poseedor, si se hallare presente; y si estuviere ausente, por tres edictos ó pregones. que deberán darse y fijarse, el primero el dia en que constare por diligencia hallarse ausente, el segundo á los cinco dias, y el tercero á los nueve. (*) Mas si no compareciere, vencido el término de los edictos, ó no se supiere quien es, se le debe nombrar defensor conforme á derecho, y con citacion de este se recibirá la informacion. Luego de concluida se dará en traslado al poseedor de la mina ó su defensor, y con su contestacion se concluye la causa, se recibe á prueba con el término de seis dias y no mas, (†) si no es con grave causa, y con la calidad de todos cargos. Vencido el término de prueba, se resuelve definitivamente, (‡) espresándose en la sentencia el artículo de la Ordenanza en que se funda.

604. El juicio de denuncia por despueble debe acabarse dentro de treinta dias desde que se presentó el pedimento por el denunciante, só la pena de perder este su derecho, si dentro del referido término por negli-

(*) Tit. 7. art. 3.
(†) Tit. 7. art. 3.
(‡) Art. cit. al fin.

gencia ó culpa suya, no se hubiese concluido la causa y puesto en estado de sentencia.

605. Si la mina se declarare despoblada, debe adjudicarse al denunciante, y mandarse en la misma sentencia se le dé posesion, con el cargo de ahondar hasta cuatro estados, y dentro de sesenta dias, el pozo ó cata que hallare empezado, ó que eligiere de nuevo, só la pena de perder la mina si así no lo vereficare; (*) para cuyo efecto debe medirse ante el Juez el hondo que tuviere al tiempo de la adjudicacion. Tambien se le debe imponer en la sentencia el cargo de llevar cuenta y razon de los productos de la mina, y dar fianza bastante de devolverla al denunciado, si apelando venciere en el recurso. (†) Pero si en la sentencia se declarare no haber sido abandonada la mina denunciada, como queda entonces en su posesion el denunciado, debe solamente imponersele la obligacion de llevar cuenta y razon de los productos, para el caso de revocarse la sentencia. (‡)

606. Es muy especial y digna de notarse la disposicion que rige con respecto á los minerales de Potosí, por cédula del año de 1750 mandada cumplir por aquel Gobierno el año de 53, en la cual se previene que abandonada una mina por un mes y un dia, se tenga por despoblada sin necesidad del año y un dia, que fija la Ordenanza general.

(*) Tit. 7. art. 2.
(†) Tit. 9. art. 3.
(‡) Art. cit.

ARTICULO 3°.

JUICIOS SOBRE OTROS MODOS MENOS PRINCIPALES DE ADQUIRIR LAS MINAS.

607. Nadie puede poseer mas minas, que las permitidas por la Ordenanza, ni puede tener mas varas, que las que se le hubieren designado segun la clase de mina que posee. Este exceso se llama demasia, y puede ser denunciado toda vez que el poseedor rehusare darle dentro de tercero dia, mejorándose en la forma y términos permitidos: en cuyo caso el Juez con citacion de este, puede adjudicar las demasias al denunciante. (*)

608. Tambien hay otros juicios promovidos por denuncia en el caso de no haber dado el pozo de seis varas de hondo y tres de largo el que registró una mina y obtuvo su adjudicacion, (†) ó por no haber adelantado los cuatro estados el que la obtuvo por despueble, (‡) ó por haberla enajenado el poseedor sin estar puesta en diez estados, (¶) ó por ser el poseedor persona prohibida de tener minas, ó por haber mudado los mojones puestos por autoridad de la justicia. (‡‡) En cualquiera de estos casos, el denunciante se presenta refiriendo el hecho, y ofreciendo justificarle, y pide que se le adjudique la mina conforme á Ordenanza. El Juez substancia el juicio con citacion y audiencia del denunciado breve y suma-

(*) Tit. 2. art. 1.
(†) Tit. 7. art. 1.
(‡) Tit. 7. art. 1.
(¶) Tit. 7. art. 2.
(‡‡) Tit. 3. art. 8.

riamente, sabida la verdad, y lo determina segun el mérito que resulte. (*)

ARTICULO 4°.

MODO DE ENAGENAR LAS MINAS POR CONTRATO ENTRE VIVOS. (†)

609. Es prohibido por la Ordenanza enagenar las minas por venta, traspaso, permuta, donacion, ú otro contrato traslativo de dominio, sin espresa licencia del Juez territorial; y cuando se pretende hacer enagenacion por contrato, el que intenta hacerla, se presenta ante el Juez de minas designando la que solicite enagenar, la persona á quien, ó con quien la contrata, en que precio, y demas circunstancias del negocio, jurando que el contrato no es simulado, sinó cierto y verdadero, y pidiendo que recibida informacion de su legítimo valor, se le conceda licencia judicial para verificar el contrato. Si la mina se le hubiese adjudicado por despueble, deberá espresar en el pedimento, que se halla en los diez estados prevenidos por la Ordenanza, y pedir se haga la debida mensura para comprobarlo. El Juez provee, mandando se reciba la informacion de oficio sobre el valor de la mina, y resultando de ella ser legítimo el precio estipulado, concede la licencia para su enagenacion bajo la calidad de que los contratantes han de presentar dentro de un año la aprobacion del Gobierno superior, pena de nulidad del contrato.

(*) Tit. 7. art. 2.
(†) Sobre todo este § véase al D. Gutier. Pront. de los juic. cap. 16 § 3. y Escolana. Gasotilacio Real lib. 2 part. 2. cap. 1.

610. A consecuencia de estas diligencias, y otorgada la escritura pública, comparece el comprador, donatario, ó persona á cuyo favor se ha hecho la enagenacion y pide ante el Juez de minas la posesion de la adquirida, jurando igualmente ser el contrato cierto y no simulado, y que no ha de reclamarle, bajo las penas establecidas; y el Juez provee, mandando en todo como se pide. Mas es de notar que hecha la venta de minas con las formalidades dichas y las demas que el derecho exige, no puede rescindirse ni admitirse demanda de rescision ó nulidad, aunque se alegue engaño, ó lesion enormísima por los contratantes, y aunque estos sean privilegiados, y ofrezcan pruebas; (*) porque este es un contrato aleatorio, en que la pérdida ó ganancia viene de su misma naturaleza.

ARTICULO 5°.

JUICIOS POSESORIOS Y PETITORIOS DE MINAS.

611. Puede ser turbado en su posesion el que posee, ó se considera con derecho á poseer minas por título de herencia, ó por legado, ó por otra razon legítima; y puede tambien ser despojado el poseedor, y en estos casos tiene expeditos los remedios posesorios ó interdictos, *quorum bonorum, uti possidetis, ó unde vi,* que concede el derecho para adquirir, conservar, ó recuperar la posesion. Pero aunque ha de guardarse el órden

(*) Tit. 9. art. 11.

substancial de estos juicios, debe procederse en ellos breve y sumariamente, y determinarse á verdad sabida sín permitir dilaciones, como previene la Ordenanza; y en la sentencia debe siempre espresarse el artículo de la Ordenanza en que se funda.

612. La sentencia en los juicios posesorios ha de ejecutarse sin embargo de apelacion, con calidad de que si el actor demandante obtuviere por la sentencia la posesion de la mina, ha de dar fianza de llevar y dar cuenta y razon de su producto para el caso de revocarse en grado de apelacion por el Tribunal Superior; pero si la obtuviere el demandado, no es obligado á dar fianza, sino á llevar cuenta y razon para darla, si el Superior revocare la sentencia. (*)

613. El juicio petitorio puede promoverse ó en virtud de haberse reservado en la sentencia del posesorio, ó intentando la reivíndicacion de la mina que otro posee pacíficamente. En uno y otro caso se debe poner la demanda dentro de tres meses bajo la pena de perder el derecho que hubiere, (†) y ha de seguirse y substanciarse como cualquier pleito ordinario, pero sin permitir dilaciones, porque debe concluirse á los seis meses. (‡) Durante el juicio de propiedad el actor debe pedir, y el Juez mandar, que el poseedor lleve cuenta y razon de los metales, que extrajere de la mina, hasta la resolucion definitiva; pero pasado el semestre sin haberse concluido, cesa dicha obligacion, aunque la sentencia le sea

(*) Tit. 9. art. 3.
(†) Art. cit.
(‡) Art. cit.

contraria, si la dilacion no fué causada por su parte. (*)

614. No es de nuestro intento tratar aquí de otros juicios así civiles como criminales, (§) que la Ordenanza establece en materia de minas, y que corresponden mas bien á la policia y gobierno de este ramo, que al derecho entre partes. Tales son los que conciernen á la labor de las minas, á los mineros, al trabajo de los indios, á su pago, al repartimiento de las mitas en los ingenios, cuando las habia en Potosí, á los arrendamientos, y otras ocurrencias sobre mineria. Trataremos brevemente y por conclusion del recurso de apelacion en este genero de causas.

ARTICULO 6°.

DEL RECURSO DE APELACION EN LOS JUICIOS DE MINAS.

615. El recurso de apelacion en las causas de minas debe interponerse y otorgarse directamente para los Tribunales Superiores, cual es en nuestra provincia, la Cámara de Justicia. La Ordenanza previene, que se substancie el grado ante el mismo Juez de minas que conoció en primera instancia, encabezando los escritos con el tratamiento ó dictado del Tribunal Superior, y que despues de substanciado, se remita el proceso al Tribunal para su resolucion, la cual debe llevarla el apelante á los noventa dias; pero ya es práctica y es-

(*) Art. cit.
(†) Sobre el Juicio criminal véase el Dr. Gutier. cap. 16. § 7.

tilo constante seguirse y substanciarse el recurso en el mismo Tribunal *ad quem* con los dos escritos de cada parte, como en los demas pleitos civiles, sin estarse al preciso término de los noventa dias, ya por el volúmen de los procesos, ya por la multitud de negocios que allí penden, y tambien por el descuido de las mismas partes. (*)

616. Debe sin embargo tenerse presente, que los pleitos de minas son preferibles á todos los demas por especial encargo de las leyes.

617. Los Jueces y Tribunales deben sentenciar las causas de minas con arreglo á las Ordenanzas llamadas municipales: en los casos, que estas no espresaren, deben arreglarse á las leyes conocidas por de Indias, y en defecto de estas, á las de Castilla en cuanto sean adaptables.

(*) Tit. 9. art. 3. Gutier. cap. 16. § 8.

APÉNDICE.

Al terminar la impresion de este libro, ha sido sancionado el Código Rural que, segun el artículo final, debe empezar á regir seis meses despues de su promulgacion. Entre muchas otras atribuciones administrativas ó de policia que confiere á los Jueces de Paz, debemos mencionar las siguientes, como un apéndice á la nota N. 18 pág. 34.

1° Conocer de las quejas contra los que entran en campo ajeno, sin permiso del dueño, á campear ó recoger hacienda; y caso de no satisfacer los infractores la multa establecida, imponerles sin apelacion, hasta tres meses de trabajo públicos—(art. 9.)

2° De las quejas y reclamaciones contra los dueños de haciendas encontradas ó que hayan hecho daño en campo ajeno (art. 12 y 13—y como correlativo de este último, véase el caso 3° de competencia espresado en dicha nota N° 18.)

3° De las quejas contra los encargados de establecimientos que se niegan á dar rodeo (art. 28.)

4° De las reclamaciones con motivo de daños causados por animales que en las chacras *cercanas* á la ciudad, no estuviesen bajo pastor de dia, ó encerrados de noche, debiendo estarlo; y de los cuasados por cerdos: en estos casos, sin apelacion en el efecto suspensivo (art. 154—195.)

5° De las reclamaciones con motivo de animales que invaden chacras ó quintas, ó causan daños en arboles, jardines etc; siendo apelable su resolucion para ante el Juez de 1ª Instancia, si la indemnizacion que hubiese fijado excediese de mil pesos (art. 173 y 174.)

6° De las cuestiones entre vecinos sobre cercos ya hechos ó proyectados, sín apelacion; pero concediendo esta, si la cuestion se refiere á los títulos ó documentos de propiedad (art. 184.)

7° De abigeatos cuya importancia no exceda de veinte mil pesos, con apelacion para ante el Juez de 1ª Instancia, pero sin consulta en caso de no interponerse aquella; á no ser que la pena impuesta esceda de seis meses de trabajos públicos, en cuyo caso, debe consultarse. La resolucion de segunda instancia hace cosa juzgada (art. 203—213.)

8° De cuestiones entre patrones y peones acerca de anticipaciones hechas, ó sobre inteligencia de las clausulas de la contrata (art. 233.)

9° De reclamaciones por haberse salido el peon, ó por haberlo despedido el patron estemporáneamente (art. 235, 237 y 242.)—Sin apelacion en el caso del art. 235.

10. De toda demanda sobre nulidad ó rescision de una contrata (art. 236.)

11. Conocer ademas sin apelacion, de las siguientes faltas rurales—Hurtos simples, durante el dia, de granos, forrage, hortaliza, frutas y animales demésticos: daños á los árboles: acercar fuego á propiedades que puedan ser dañadas por él: degradar caminos públicos ó apropiarse algo de su ancho (art. 303.)

12. Y con apelacion, de los siguienter delitos rurales: Hurtos simples de granos etc., siendo de noche—tentativa de hurto calificado de las mismas cosas: abatir, de-

vastar ó quemar árboles, sembrados ó cosechas: derribar ó dañar puentes ó calzadas: hurtar, derribar ó remover mojones (art. 305.)

El mismo Código establece *Jueces de corrales*, que á mas de otras administrativas, ejercerán las siguientes funciones jurisdiccionales—

1° Oir y decidir verbalmente las cuestiones sobre deuda entre abastecedores y peones, acerca de jornales (art. 121 N. 6.)

2° Sumariar á los peones si cometen delitos, y remitirlos á la justicia ordinaria (art. 121 N. 8.)

3° Decidir toda cuestion de poca importancia sobre pago de impuestos ó derechos de corrales, entre los rematadores y los contribuyentes (art. 121, N. 11.)

Debe advertirse que en la numeracion de los artículos del Código que citamos, es posible que haya inexactitudes, porque la publicacion oficial aun no está hecha; y aunque hemos ocurrido á la fuente, no hemos podido obtener la numeracion definitiva.—La que ponemos en este apéndice ha sido arreglada por nosotros mismos, teniendo á la vista el proyecto sancionado por la Cámara de Senadores, é intercalando en él las enmiendas hechas por la de Diputados. Si no es enteramente exacta, servirá para indicar la seccion en que deben buscarse las disposiciones citadas.

N. B.—Las dos primeras notas de la pág. 37 corresponden á la pág. 35—la tercera á la pág. 36.

TÉRMINOS DE PRUEBA

Y

EMPLAZAMIENTO. (127)

		Prueba.	Emplazam.
Reino de España	España	18 meses	1 año.
» »	Filipinas	3 años	2 id.
Nueva España	Mègico, y su Provincia	2 id.	1 id.
Santa Fé de Bogotá	Santa-Fè de Bogotà	18 meses	1 id.
Provincia de Quito	Quito y su distrito	16 id.	8 meses.
» »	Lima y su distrito	1 año	8 id.
Reino de Chile	Santiago	6 meses	3 id.
	Concepcion de Chile	8 id.	4 id.
	Coquimbo	8 id.	4 id.
Int.ª de Puno	Puno y su partido	200 dias	150 dias.
Id. de la Paz	Paz y su partido	225 id.	125 id.
Id. de Cochabamba	Cochabamba y su partido	250 id.	125 id.
	Santa Cruz de la Sierra	270 id.	135 id.
Provincia de Mojos	Mojos	1 año	8 meses.
Id. de Chiquitos	Chiquitos	1 id.	8 id.
Int.ª de la Plata	Plata y su partido	220 dias	110 dias.
Id. de Potosí	Potosi y su partido	220 id.	110 id.
Id. de Salta	Salta	140 id.	70 id.
	Jujuy	140 id.	70 id.
	Catamarca	140 id.	70 id.
Int.ª de Córdoba	San Miguel del Tucuman	120 id.	60 id.
	Santiago del Estero	120 id.	60 id.
	Córdoba y su partido	100 id.	50 id.
	Rioja	140 id.	70 id.
	San Juan	140 id.	70 id.
	Mendoza	130 id.	65 id.
	Punta de San Luis	120 id.	60 id.
Int.ª del Paraguay	Asuncion y demas lug.	200 id.	100 id.
Provincia del Rio de la Plata	Lujan	24 id.	12 id.
	Santa-Fé	120 id.	60 id.
	Corrientes	140 id.	70 id.
	Colonia	20 id.	10 id.
	Montevideo	40 id.	20 id.
	Maldonado	60 id.	30 id.

(127) Debe advertirse que no todos estos términos se observan en la actualidad. Especialmente para los emplazamientos, les Tribunales suelen fijarlos prudencialmente, teniendo en consideracion las distancias, y la mayor ó menor facilidad para las comunicaciones.—V. Esteves Saguí, pág. 131 y 132.

INDICE GENERAL

Advertencia del anotador..... III
Id. de los editores (1ª edicion)..... V
Noticia sobre la vida del autor..... VII

TRATADO 1º.

Orden y forma del Juicio Civil ordinario..... ... Pág. 1
CAP. 1 Del juicio en general y de las personas que intervienen en él..... id.
CAP. 2 Del órden y organizacion de las magistraturas, y Tribunales de Justicia..... 33
CAP. 3 Orden y forma del juicio civil en primera instancia..... 47
CAP. 4 De los medios de reparar los agravios que causase la sentencia..... 95
ART. 1 Nulidad de la sentencia..... id.
ART. 2 De la apelacion y sus efectos..... 99
ART. 3 De la restitucion in integrum..... 107
CAP. 5 Orden y forma del juicio civil en segunda instancia, ó en grado de apelacion..... 113
CAP. 6 Del recurso de súplica..... 133
CAP. 7 De la segunda suplicacion..... ... 130
CAP. 8 Del recurso extraordinario de injusticia notoria..... 147
CAP. 9 De los recursos de fuerza..... 161
CAP. 10 Del recurso de fuerza en no otorgar la apelacion..... 169
CAP. 11 Recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder..... 173
CAP. 12 De la recusacion de jueces superiores é inferiores, asesores, relatores y escribanos..... 179
ART. 1 Recusacion de Jueces superiores... id.
ART. 2 Recusacion de Jueces inferiores y sus acompañados..... 185
ART. 3 Recusacion de Jueces eclesiasticos 188
ART. 4 Recusacion de asesores..... 189
ART. 5 Recusacion de relatores, escribanos, y notarios..... 193

TRATADO 2º

Naturaleza, órden y forma del Juicio Ejecutivo..... 197
CAP. 1 De la naturaleza y objeto del juicio ejecutivo: de las cosas que traen aparejada ejecucion, y de la prescripcion de la via ejecutiva..... id.
CAP. 2 Del órden y forma de proceder en el juicio ejecutivo..... 213
CAP. 3 Forma de proceder cuando un tercer opositór viene al juicio ejecutivo..... 245
CAP. 4 Juicio de esperas y quitas..... 247
CAP. 5 De la cesion de bienes..... 253
CAP. 6 Del juicio de concurso general de acreedores..... 255

TRATADO 3º.

De algunos juicios particulares y diligencias que se promueven mas frecuentemente en el foro..... 263
CAP. 1 Juicio de cuentas..... id.
CAP. 2 Denuncia de obra nueva..... 267
CAP. 3 Juicio de retracto..... 272
CAP. 4 Apertura judicial del testamento cerrado.. 279
CAP. 5 Juicio de reduccion del testamento nuncupativo á escritura pública..... 285
CAP. 6 Juicio de inventarios..... 290
CAP. 7 Juicio de division y particion de herencia. 298
CAP. 8 Juicio de division de las cosas que estan en comun..... 307
CAP. 9 Juicio de deslinde, apéo y amojonamiento de tierras..... 310
CAP. 10 Juicios sumarios de minas..... 318
ART. 1 Juicio de Registro..... 320
ART. 1 Denuncia de minas por despueble.. 322
ART. 3 Juicios sobre otros modos menos principales de adquirir las minas..... 325
ART. 4 Modo de enagenar las minas por contrato entre vivos..... 326
ART. 5 Juicios posesorios y petitorios de minas..... 327
ART. 6 Del recurso de apelacion en los jnicios de minas..... 329
Apéndice..... 331

Señores Suscritores al Prontuario de Práctica Forense.

El Exmo. Gobierno de la Provincia 60

SEÑORES:

D. Mariano Saavedra. 1
« Luis Dominguez... 1
« Mariano Acosta.... 1
Dr. « Pedro Aguilar..... 1
« . Daniel M. Cazon... 1
« « Bernabé Quintana.. 1
« « Adolfo Alsina..... 1
« « Felipe Rufino..... 1
« « Emilio Alvear..... 1
« « José M. Gutierrez.. 1
« « Juan M. Gutierrez.. 1
« « Tomas Anchorena.. 1
« « Marcelino Ugarte.. 1
« « Juan M. Terrero... 1
« « Juan Cárlos Gomez. 1
« « Emilio A. Agrelo... 1
« « Carlos Tejedor.... 1
« « Exequiel A. Pereira 1
« « Maximo Covache... 1
« « Francisco Elizalde.. 1
« « Rufino Elizaldc.... 1
« « Ceferino Araujo... 1
« « Manuel Argerich.... 1
« Eduardo Munilla... 1
« José M. Estrada.... 1
« Vicente Artola..... 2
« Julian Aranda..... 1
« Victoriano Cabral.. 1
« « Cosme Becar..... 1
« « José M. Moreno.... 1
« « Pablo Cárdenas.... 1
« Federico Toledo... 1
« Eduardo T. Olave.. 1

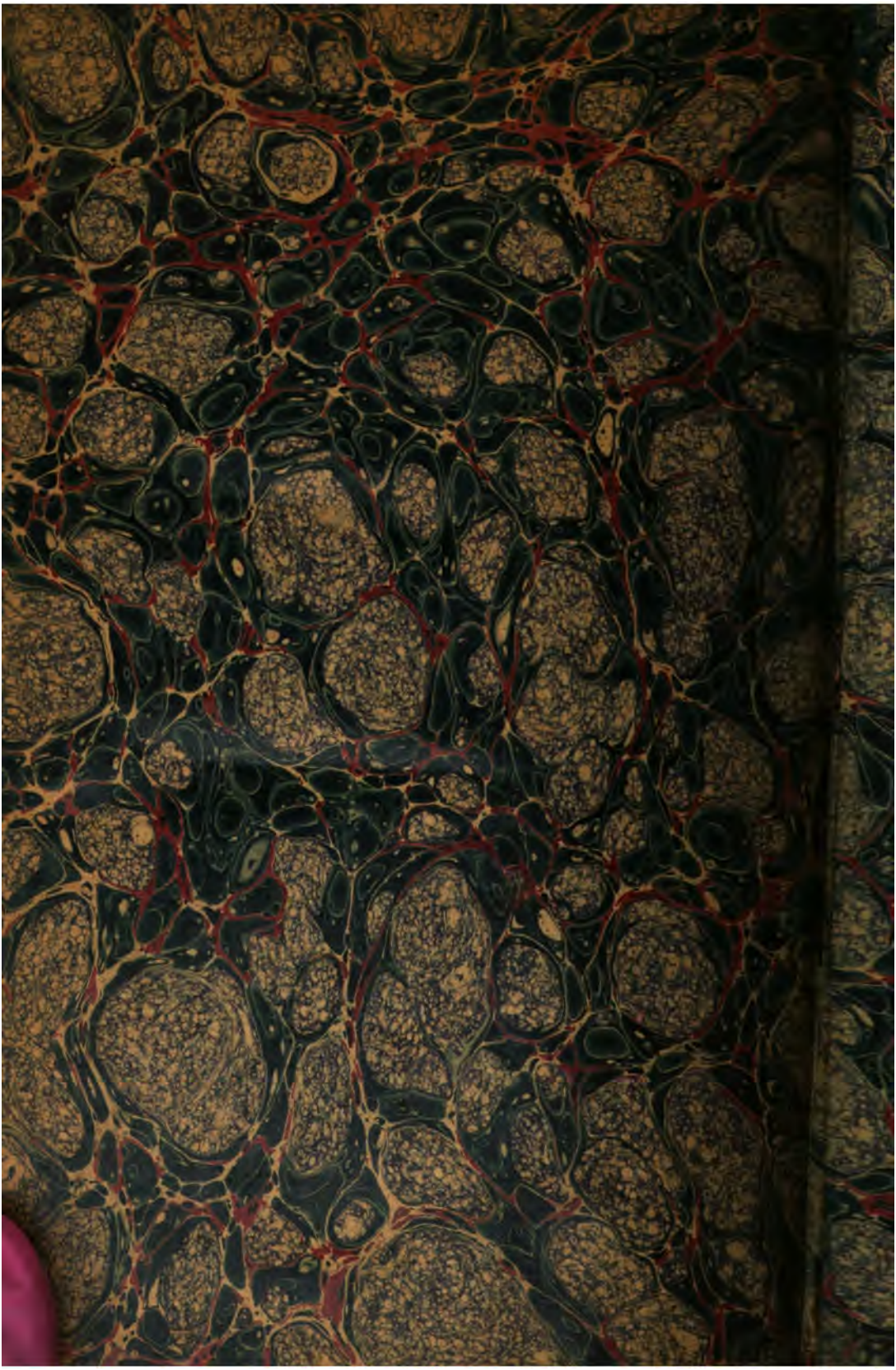
SEÑORES:

Dr. D. Justiniano Caminos. 1
« « Sebastian Lezica... 1
« « Alejandro Heredia.. 1
« « José A. Ocantos.... 1
« « Sixto Villegas..... 1
« « Miguel Villegas.... 1
« « Andres Somellera . 1
« « Roque Perez..... 1
« Justo Argerich..... 1
« Pedro Medina..... 1
« Laureano Carvalleda 1
« Adolfo Saldias..... 1
« Ciriaco Gonzalez... 1
« José M. Cazal..... 1
« Adolfo Conde.... . 1
« Gregorio Rivas.... 1
« Manuel P. del Cerro. 1
« Feliz Sagasta..... 1
« Ambrasio Lezica... 1
« Joaquin Hornos.... 1
« Eulogio Silva..... 1
Dr. « Manuel M. Escalada. 1
« « Jaime J. Costa..... 1
« « Froncisco Pico.... 1
« José M. Cantilo.... 1
« Mariano Cabral.... 1
Dr. « Alejo B. Gonzalez.. 1
« « José B. Gorostiaga.. 1
« « Juan Agustin Garcia 1
« « M. H. Languenheim 1
« M. J. Langenheim. 1
« « Amancio Pardo.... 1
« « Manuel A. Mansilla. 1
« « Angel Medina..... 1
« « Jacinto Cárdenas... 1

SEÑORES:

Dr.	D. Francisco Almeira..	1
«	« Juan Raices.....	1
«	« Benito Carrasco....	1
«	« Claudio Martinez...	1
«	« Isidoro Babio.	1
«	« Miguel Esteves Sagui	1
«	« Joaquin Granel	1
«	« Juan José Alsina...	1
«	« Osvaldo M. Piñero..	1
«	« Martin Matheu.....	1
«	« Marcos Paz.....	1
«	« Juan E. Barra.....	1
	« Eustaquio D. Velez.	2
	« Manuel Malmierca..	1
	« Manuel Tobal.....	1
Dr.	« Felipe Coronel.....	1
«	« Elias Saravia.....	1
«	« Jorge Echeverria...	1
	« Carlos M. Saravia...	2
	« Gregorio Moreno..	1
	« Dermidio Ocampo..	1
	« Guillermo Quirno..	1
	« Mateo Martinez....	1
	« Ignacio Gaete.....	1
Dr.	« José Miguel Nuñez..	1
«	« Cárlos A. D'Amico..	1
	« Nemecio Rojo.....	2
	« Pedro Goyena.....	2
	« Pantaleon Gomez...	1
	« Laureano Silva....	1
	« Luis Lamas.....	1
	« Pedro Diaz de Vivar,	1
	« Juan Risso.....	1
Dr.	« Manuel Quintana...	1
«	« Lorenzo Torres....	1
«	« Antonio Benguria..	1
«	« Cayetano Campana.	1
«	« Mariano Pinedo....	1
«	« Federico Pinedo....	1
«	« Antonio Malaver...	1
	» Luis Vidal.....	2

SEÑORES:

	D. Pedro Romero.....	1
	« José M. S. Picado...	1
	« Alvino Rosales....	1
	« José Valle.....	1
	« Federico Urtubey..	1
	« Carlos Barrera.....	1
	« Segundo C. Garrido	1
	« Ramon C. Garrido..	1
	« Manuel Malmierca..	1
	« José M. Vayo.....	1
	« Juan Salvadores...	1
	« Francisco. Raggio..	1
	« Teodoro L. Pardo..	1
	« Carlos M. Alvarez..	1
	« Miguel Barrenechea	1
	« José Boada.....	1
	« Laudelino Cruz....	1
	« Ignacio Diaz.....	1
	« Bernabé Demaria..	1
	« Pedro Deagustini..	1
	« Tulio Mendez.....	1
	« Manuel Granados,..	1
	« Ramon J. Lopez...	1
	« Ramon F. Lagos...	1
	« José M. Huergo....	1
	« Angel Estrada.....	1
Dr.	« Rafael Pividal.....	1
«	« Fidel Cavia.....	1
«	« Gregorio P. Gomar.	1
«	« J. Luque.....	1
«	« J. Gregorio Lopez..	1
«	« Honorio Martel....	1
«	« Carlos S. Zavaleta..	1
	« Benito Blanco.....	1
	« José Luis Cabral...	1
	« D. M. Hudson.....	1
	« Manuel Esteves....	1
	« Aurelio Prado.....	1
	« Jorge Damianoviche	1
	« Juan Madera.....	1
	» Victorino Cabral...	1

105885